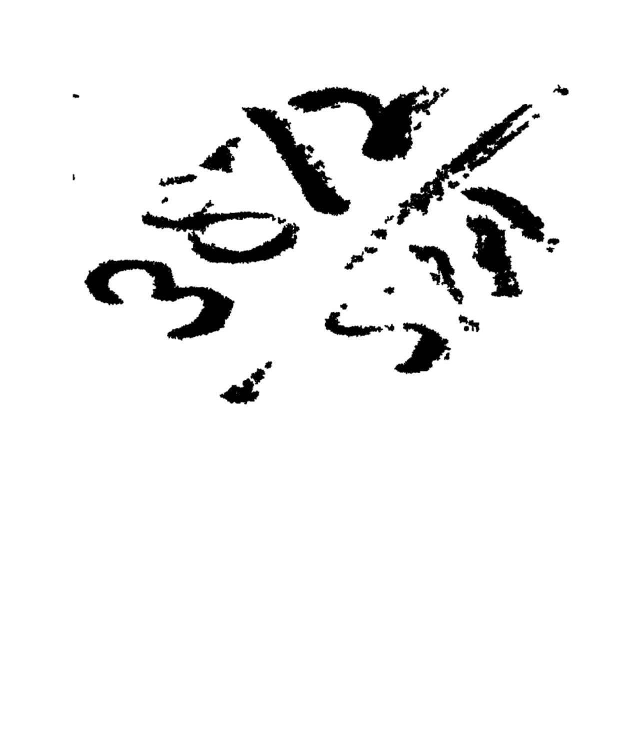
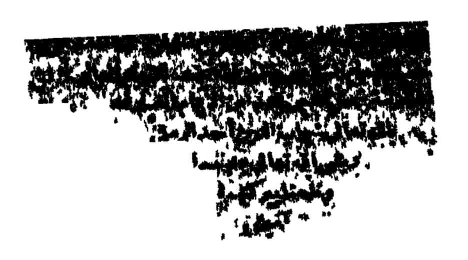


(فهرسة الجزء الثالث من نهاية المحتاج الى شرح المنهاج)

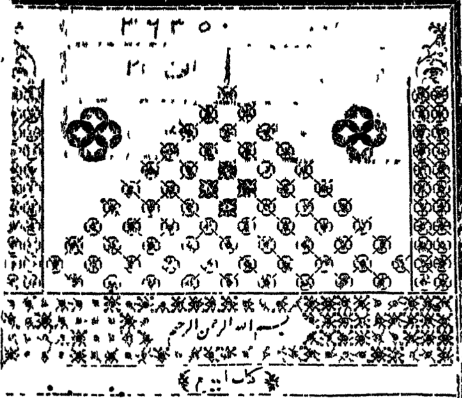
تمت



{ وبهامشه حاشية الاستاذ العلامة ابي الضياء }
{ الشيخ علي الشبراملسي على الشرح المذكور }

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب البيع (قوله مقابلة شئ بشئ) زاد بعضهم على وجه المعاوضة ليخرج به مثل ابتداء السلام ورده وعيادة المريض
فان فيه مقابلة شئ بشئ لكن لا على وجه المعاوضة لكن يرد على هذا قول الشاعر ما بعتكم الخ فانه قد يدل على أن المعاوضة لا تشترط
الا ان يقال لما كانا فيما ادعاه الشاعر يترتب عليه تركهم نزل ذلك منزلة المعاوضة (قوله وشرعا عقد يتضمن الخ) اى يقتضى انتقال الملك
في المبيع للمشترى وفي الثمن للبائع ويرد على قول المنهج هو شرعا مقابلة مال بمال فيه مسامحة اذ المقابلة ليس نفس العقد
لكن يستلزمه قال سم على منهج
فلعل المراد عقد يتضمن مقابلة شئ
بشئ وفيه بعد بالنسبة للمعنى
الاول ولعل هذا حكمة
اسقاط الشارح التقييد بالمعنى
الشرعي وذكره في المعنى الشرعى
(قوله بشرطه) اى بشروطه
الآتية لانه مفرد مضاف فيعم
(قوله لاستفادة) علة لقوله مقابلة
(قوله ملك عين) كالثياب (قوله
او منفعة) وكذا يشترط ان يدفع
العين لاخراج القرض ولعله
استغنى عنه بقوله بشرطه ولك ان
تقول التأبيد اصل في القرض
باعتبار انتفاع المقترض به لا الى
غاية وبرجوع القرض فيه معنى
وهو انما رفع العقد من حينه
لا من اصله فشبه ما لو اطلع البائع
على عيب في الثمن المعين فرده
ورفع العقد ولم يخرج به المبيع
عن كونه مملوكا للمشترى في
الزمن الماضي الا ان يقال الفسخ لا ينقض
بدلالة تعريفه بالمعنى الرجوع الى القرض بل فيه ما دام القرض في يد المقترض (قوله مؤبدة) عن المقترض
او عقد لا بلفظ البيع (قوله وهو) اى التمليك (قوله وقد يطلق على قسيمه الشراء) وقد التزم ايضا ... او الالتزام
عن العقد كما في قولك فسخت البيع اذ العقد لو فسخ لا يمكن فسخه وانما المراد فسخ ما ترتب على العقد ... الاثر
بعد ما به الى البيع (قوله كقوله ملك) اى تبوؤ ذلك انه قد يقع على الكلام بصاف مدحه (قوله على وجه مخصوص) ودعا اليه
الثمن بالقيد ... بالعين ليكون الايجاد ... شرعا ... الواقع لا لذات ...
الثمن في علاق العوض فيكون احترازا عن غيرهم نحو الاجارة (قوله بانه قبول) (قوله يقع من الآخر) اى فيجاز
على العرف والرد على القليل (قوله الاصل الباب) ... (قوله ... الاصل في) ...



كتاب البيع

هو لغة مقابلة شئ بشئ قال الشاعر
ما بعتكم مهجتي الا بوصلكم ولا اسلمها الا يدا بيد
وشرعا عقد يتضمن مقابلة مال بمال بشرطه الآتي لاستفادة ملك عين او منفعة مؤبدة ...
المراد بالترجمة هنا وقد يطلق على قسيمه الشراء ... على ...
الشراء بانه قبول على ان لفظ كل يقع على الآخر والاصل في الباب ... الاجماع ...
كقوله تعالى واشهدوا اذا تبايعتم وقوله تعالى واحل الله البيع وآيات ...

(قوله وليس ابطال) اى الحل عدم بيانه على ان الاصل فى البيوع الحل وهو مقتضى الآية (قوله والثانى أتم ابطالها) اى فلا يستدل بها الا بعد البيان (قوله وكل بيع الخ) قضيته استواؤهما فى الافضلية وهو كذلك [illegible] الرابعة امابالنسبة الا [illegible] فيهما [illegible] ان افضل طرق المكاسب الزراعة وان لم يباشرها بيده ثم عمل الرجل بيده ثم التجارة (قوله أى لا غش) [illegible]
وليس من الحديث (قوله ولا خيانة) [illegible] لان الغش ما يشتمل عليه المبيع [illegible] الاثم والخيانة كان [illegible] كاذبا او كتمان العيب عن المشترى [illegible] فى الشرع بان لا [illegible] فاسد الوصف [illegible]
[illegible] (قوله اذ هو مصدر) [illegible] المعنى المصدرى [illegible] المراد [illegible] الذى [illegible] البيع
[illegible] لما كان مصدرا فى الاصل كان الاصل فيه الافراد (قوله اما [illegible]) وترتب عليه [illegible]
[illegible] هذه الاقوال فى كل [illegible]
والاجر والثمن [illegible] قال الرافعى [illegible] فى السبب [illegible] الفعل كالرضاع (قوله [illegible]) اى [illegible]

رضى الله عنه ان هذه الآية [illegible] الاما خرج [illegible] قال لانه صلى الله عليه وسلم
نهى عن [illegible] والثانى [illegible] المجمل [illegible]
صلى الله عليه وسلم [illegible] الكسب [illegible] عمل الرجل بيده وكل بيع مبرور [illegible]
ولا خيانة [illegible] البيع [illegible]
الا [illegible] اذ هو مصدر [illegible] الاعيان اذ
اراد [illegible] افراده [illegible] فى الاعيان بيع [illegible]
[illegible] آخر اللفظ [illegible] ثم [illegible]
[illegible] ثم فى القاء [illegible]
[illegible] الكلام على الاركان [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
(شرطه) [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] كلامه [illegible]

[illegible] بالاثم وحده [illegible] الاعتبار [illegible] (قوله فى اللغة) [illegible] (قوله وشرعا) اى [illegible] (قوله والاولى) [illegible] الاولوية [illegible] [illegible] الشارح (قوله الذى لا بد منه) [illegible] الرافعى [illegible] المراد [illegible] المراد الشرعا [illegible] الكلام [illegible] (قوله ولو فى بيع ماله لولده) [illegible] اذا كان الاب [illegible]

[illegible]
[illegible] (قوله [illegible]) [illegible] كلام شرح الروض
[illegible] (قوله وكذا فى البيع الضمنى [illegible])
[illegible] بالعتق [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

ـه كالاطعام فانه الجواز هنا المجرى بركه يقال ان ذلك ليس من البيع الضمني لعدم اشتراط لفظ يدل على التمليك من مالك الطعام والكسوة اهـ سم على حج ولعدم اشتراط رؤية ما أمره بالتصدق به بل هذا مثل ما لو أمر الاسير بدفع ما يستنقذه به او بعمارة دار وشرط له الرجوع بما صرف وهو أنه قرض حكمي ومع ذلك فيه شئ (قوله الايجاب من البائع) الايجاب من اوجب بمعنى أوقع ومنه قوله تعالى فاذا وجبت جنوبها وقد يتوقف في قوله ومنه الخ لان المراد في الآية بالوجوب السقوط والمراد هنا ايجاد الشئ وتحصيله لا سقوطه وفي المصباح وجب الحائط ونحوه وجبة سقط وأوجبت البيع بالالف فوجب ولم يبين مدلوله لكن ذكره بعد وجب الحائط يدل على ان معناه غير السقوط الذي منه فاذا وجبت جنوبها اذ المراد من سقوط الحائط انهدامه وزواله ومن ايجاب البيع تحصيله في الوجود الخارجي وهو مقتض لزوال ملك البائع من المبيع وزوال ملك المشترى عن الثمن المعين اللهم الا أن يقال جعله منه لمجرد المناسبة في السقوط فقوله بعتك كأنه أسقط ملكه عن المبيع وقوله اشتريت أسقط به ملكه عن الثمن وقد يقال الاقرب جعله من وجب بمعنى ثبت فانه يقال لغة وجب الشئ وجبة سقط ووجب الشئ وجوبا ثبت (قوله وهو اى الايجاب (قوله بعوض) لم يذكره حج ولعله لان ذكر العوض شرط للاعتداد بالصيغة لا للصراحة او قوله بعتك دال على التمليك دلالة ظاهرة (قوله مما اشتهر) اى ما اخذ الصراحة (قوله وسواء كان هازلا ام لا) هل الاستهزاء كالهزل فيه نظر ويتجه الفرق لان في الهزل قصد اللفظ لمعناه غير انه ليس راضيا وليس من الاستهزاء قصد اللفظ لمعناه ويؤيده ان الاستهزاء يمنع الاعتداد بالاقرار اهـ سم على حج (قوله لقوله تعالى) علة لاشتراط الايجاب ووجه الدلالة فيها أنه اقتصر فيها على مجرد التراضي والمراد ما يدل

ا كثر (الايجاب) من البائع وهو صريحا ما يدل على التمليك بعوض دلالة ظاهرة مما اشتهر وتكرر على ألسنة حملة الشرع وسيأتي الكناية وسواء كان هازلا ام لا لقوله تعالى الا أن تكون تجارة عن تراض منكم مع الخبر الصحيح انما البيع عن تراض والرضا أمر خفي لا اطلاع لنا عليه فجعلت الصيغة دليلا على الرضا فلا ينعقد بالمعاطاة وهي أن يتفقا ولو مع السكوت منهما واختار المصنف كجمع انعقاده بها في كل ما يعده الناس بها بيعا وآخرون في محقر كرغيف أما الاستجرار من بياع فباطل اتفاقا اى حيث لم يقدر الثمن كل مرة على ان الغزالي سامح فيه ايضا بناء على جواز المعاطاة وعلى الاصح لا مطالبة بها في الآخرة أي من حيث المال بخلاف تعاطي العقد الفاسد اذا لم يوجد مكفر كما هو ظاهر للرضا أما في الدنيا فيجب على كل رد ما أخذه ان كان باقيا وبدله ان تلف ويجرى

عليه فيشمل الهزل وغيره (قوله واختار المصنف) اى من حيث الدليل (قوله في كل ما) اى عقد. وقوله بها اى بتلك الالفاظ كما يدل له قول الشيخ في شرح قول الروض في كل ما اى بكل ما اشتهر ووجه الدلالة انه جعل في بمعنى الباء المفيدة لكون مجرورها هو سبب الانعقاد وعليه فالاقوال الثلاثة متباينة ولا تختص المعاطاة بالمحقرات بل كما تشمل غيره من الالفاظ الغير المذكورة في كلامهم الصريحة والكناية (قوله بها) اى المعاطاة (قوله فباطل اتفاقا) خلافها اى من الشافعية (قوله حيث لم يقدرا الثمن الخ) اى ولم يكن مقداره معلوما للعاقدين باعتبار العادة في بيع مثله فيما يظهر ولو قدر من غير صيغة فقد كان من المعاطاة المختلف فيها (قوله على ان الغزالي سامح فيه) اى الاستجرار (قوله وعلى الاصح لا مطالبة بها) اى بسبب المعاطاة اى بما أخذه كل من العاقدين بالمعاطاة الخ قال حج في الزواجر وعقد المعاطاة من الكبائر وفي كلام بعضهم انه صغيرة وانه المعتمد خلافا لحج (فرع) وقع السؤال في الدرس عما لو وقع بيع معاطاة بين مالكي وشافعي هل يحرم على المالكي ذلك لاعانته الشافعي على معصية في اعتقاده ام لا فيه نظر والجواب عنه ان الاقرب الحرمة كما لو لعب الشافعي مع الحنفي الشطرنج حيث قيل يحرم على الشافعي لاعانته الحنفي على معصية في اعتقاده ومع ذلك هذا انما يرجع فيه لمذهب المالكي هل يقول بحرمة ذلك عليه ام لا ثم رأيت سم على حج في الدرس الآتي قال ما نصه فرع باع شافعي لحنفي او مالكي ما يصح بيعه عند الشافعي دونه من غير تقليد منه للشافعي ينبغي أن يحرم ويصح لان الشافعي معين له على المعصية وهو تعاطي العقد الفاسد ويجوز للشافعي أن يأخذ الثمن عملا باعتقاده (قوله بخلاف تعاطي العقد الفاسد) اى في المعاطاة (قوله كما هو ظاهر للرضا) قضيته ان غيرها من العقود الفاسدة كذلك اهـ سم على حج لكن قضية قول حج للرضا والخلاف فيه ان ما اتفق على فساده فيه المطالبة (قوله وبدله ان تلف) وهو المثل في المثلي والقيمة في المتقوم وعبارة سم على حج ثم المقبوض بعقد المعاطاة كالمقبوض بعقد فاسد

(قوله كبعتك) نقل ع ج وظاهر أنه يغتفر من العامي فتح التاء في التكلم وضمها في المخاطب لانه لا يفرق بينهما ومثل ذلك ابدال الكاف الفا ونحوه اه سم على منهج وظاهره ولو مع القدرة على الكاف من العامي ومقتضاه انه لا يكتفي بها من غير العامي وظاهر أن محله حيث قدر على النطق بالكاف (قوله وافتى به الوالد) اى بما بحثه الاسنوي من قوله وهذا مبيع الخ (قوله ووهبتك) اى بخلاف ما اذا نفاها كما عرف كما يأتي من أنه ليس صريحا ولا كناية (قوله وكونهما) اى ملكتك ووهبتك (قوله وفارق) اى ما ذكر من ملكتك لانه احتاج الفرق دون وهبتك (قوله وشريت) عطف على كلام المصنف فهو من الصريح (قوله ورضيت) ظاهره الا كناية فيك ولو مع تقدم لفظ البائع وقد يشكل بالحالة المذكورة بخلاف ما لو تأخر عن انا المشتري وعليه فيمكن تصويره بصورة رضيت او فعلت مع هذا منك بكذا (قوله او بعتك) ومثله هو لك بكذا على احد احتمالين ذكرهما وهو المعتمد أنه كناية وعلى الاول يفرق بينه وبين جعلته لك الآتي في باب الجعل ○ ثم تحقق وهما الاحتمالان ع ج ونازع سم في قوله وهذا الخ وذنبيته تردد كونه كناية اه وظاهر (قوله او قال بعت لبدنك لم يصح) اى ما لم يرد بالبدن الكل اه سم على منهج (قوله والفرق بين هذا وبين الكفالة والخلع) اى حيث قالوا ان تكفل بجزء لا يعيش بدونه كالرأس صح والا فلا وذلك لان الاستمرار مما لا يعيش بدونه مستلزم بقية ورائه صحا (قوله ونحو الكفالة) قضية غير هذا الحمل على الكفالة لتعليله نظرها أراده هذا بنحو الكفالة وتقال أراد ان نحو الكفالة ضمان احضار الرقيق ونحوه من الوراثيات السبوانات (قوله فلو كان الخطاب من احدهما للآخر) كان قال بعتني هذا بكذا فقال نعم فلا يأتي ما سيأتي من قوله ولو قال اشتريت منك الخ لوجود الصيغة

خلافا لها في سائر العقود المالية ثم الصريح هنا (كبعتك) ذا بكذا وهذا مبيع منك بكذا أو أنا بائعه لك بكذا كما بحثه الاسنوي وغيره وافتى به الوالد رحمه الله تعالى قياسا على الطلاق (وملكتك) ووهبتك كذا بكذا كما أفاده كلام المصنف بعد وكونهما صريحين في الهبة انما هو عند عدم ذكر ثمن وفارق اذنه في ملكتك حيث كان كناية باحتمال الملك الحسي وشريت وعوضت وفعلت ورضيت واشتريت وتملكت وكذا بعتكه على ان تعطيني كذا او على أن لي عليك او على أن تعطي كذا ان نوى به الثمن واستنبط من كاف الخطاب انه لا بد من اسناد البيع الى جملة المخاطب ولو كان نائبا عن غيره فلو قال بعت لبدنك او نصفك او لابنك او موكلك لم يصح والفرق بين هذا ونحو الكفالة والخلع انه لا يعتبر الخطاب في مسألة المتوسط اقول نعم نص للبائع بعت هذا بكذا فيقول نعم او بعت ومثلها جيرا اي بالكسر ويقول الآخر اشتريت ويقول نعم او اشتريت لانعقاد البيع بوجود الصيغة فلو كان الخطاب من احدهما للآخر لم يصح كما اعتمده الوالد رحمه الله تعالى خلافا لظاهر كلام الحاوي ومن بعده لا المتوسط قائم مقام المخاطبة ولم نجد ما مر انه لا يشترط في المتوسط خطابه البيع لان العقد لا يتعلق به ولو قال شخص بعت هذا بكذا فقال البائع نعم او قال بعتك فقال المشتري نعم صح كما ذكره في الروضة في النكاح استدلالا ذكره انكف في ذلك الشيخ في الغرر وعلله بانه لا التماس فلا جواب ولو باع مال ابنه مثلا لم يأت بها خطاب بل يعين نفسه لا يحتاج لقوله قبلت له وعلم من كاف التشبيه عدم انحصار الصيغ بما ذكره فمنها قبلت في بيع التشبيه بالعقد وقررتك بعد الانفساخ واوليتك واشركتك (والقبول) من المشتري

من المبتدي ثم بخلافه هذا وعبارة سم على منهج م ينبغي أن يشترط مع ذلك ما يرتبط به المشتري او قال بعتني هذا بكذا فقال نعم فقال اشتريت صح فلو قال بعت هذا بكذا فقال نعم فقال اشتريت فقد يتجه عدم الصحة وقال لعدم ربط بعت بالمشتري فليتأمل جدا اي بخلاف بعتني المتقدم فان فيه ربطا بالمشتري حيث اوقع البيع على ضميره بخلافه في هذه (قوله اهلية البيع) كحسن وجاز من له انواع التمييز اه سم على ج عن م ر (قوله وان خالف في ذلك الشيخ في الغرر) اى شرح البهجة الكبير (قوله لم يأت هنا خطاب) اى بخلاف غيره فلا بد فيه الخطاب ولا عدمه (قوله وقبلت له) ١ (فرع) لو قال بعت مالي لولدي ولد أولاد ونوى واحدا بعينه فهل يصح ويرجع اليه في تعيينه م ر اه سم على منهج (قوله ووليتك) اى ابتداء (قوله والقبول) قال في الانوار ولو اختلفا في القبول فقال الموجب لم يقبل وقال المشتري قبلت صدق بيمينه اه سم على منهج وع ج

(قوله وهو صريحها) اى حال كونه الخ (قوله على التمليك) اى بعوض (قوله كما مر) اى مما ذكره واشهرها على السنة حملة الشرع
(قوله وقبلت) قضيته الاكتفاء بما ذكر وان لم يذكر العوض تنزيلا على ما قاله البائع وقضية المحلى خلافه حيث قال فيقول
اشتريت بكذا انتهى فليتأمل ومنه يأتى ان الشارح انه يحمل ذكر الثمن من المبتدى وسكت عن المبيع فقضيته انه لا يشترط ذكرهما وانظر
ما هذا الترتيب الذى المتكرر به (قوله وفعلت) اى جوابا لقول البائع بعتك ويغنى عنه قوله الآتى وقد فعلت فى جواب الخ (قوله
قررتك وتعوضت) قضيته ان ذلك لا يكفى بعد الانفساخ فى جواب بعتك ونحوه وهو قريب (قوله فى جواب عوضتك) ليس بقيد
بل هو بمجرد تصويره كذا قوله فى جواب اشترمنى (قوله بل قصدت غيره) اى فلو قال اطلقت حمل على القبول (قوله ثم الاوجه الخ)
هذا صريح فى انه ليس كناية وانه لو صريح يقبل الصرف وقد يخالفه ما قرره الشارح فى فصل اركان النكاح حيث قال
المصنف ولو قال زوجتك فقال قبلت ٦ لم ينعقد على المذهب ما نصه وفى قول ينعقد بذلك لانه ينصرف الى ما اوجبه

وهو صريحها ما دل على التمليك دلالة قوية كما مر (كاشتريت وتملكت وقبلت) وفعلت
واخذت وابتعت وصارفت وتقررت بعد الانفساخ فى جواب قررتك وتعوضت فى
جواب عوضتك وقد فعلت فى جواب اشترمنى ذا بكذا كما جزم به الرافعى فى النكاح وفى
جواب بعتك كما نقله الاسنوى عن زيادات العبادى ومع صراحة ما تقرر يصدق فى قوله
لم اقصد بها جوابا اى بل قصدت غيره ثم الاوجه اشتراط ان لا يقصد عدم قبوله سواء
اقصد قبوله ام اطلق هذا ان اتى به بلفظ الماضى كما اشعر به التصوير فلو قال اقبل او اشترى
او ابتاع فالاوجه انه كناية ومثل ذلك الايجاب (ويجوز تقدم لفظ المشترى) ولو بقبلت
بيع هذا بكذا الى آخره او وكلى كما ذكراه فى التوكيل فى النكاح لصحة معناها حينئذ لان
النكاح يحتاط فيه ما لا يحتاط فى البيع بخلاف نعم وقد رأيتم الانعام (ولو قال بعنى
او اشترمنى هذا بكذا (فقال بعتك) او اشتريت (انعقد البيع فى الاظهر) لدلالة
ذلك على الرضا فلا يحتاج بعده لنحو اشتريت او ابتعت او بعتك واحتماله الاستبانة
لرغبته بعيد بخلاف أتبيعنى وتبيعنى واشتريت منى ونشترى منى ونحو اشتريت
منك اذا تقدم لا خلاف فى صحته ومقابل الاظهر لا ينعقد الا اذا قال بعد ذلك اشتريت
او قبلت وظاهر تمثيله بعنى يدل على تصوير المسألة بالاستدعاء بالصريح والاوجه جريانه
فى الاستدعاء بالكناية وبحث الاسنوى الحاق ما دل على الامر به كالمضارع المقرون بلام
الامر قال ولم أره منقولا لم أذكره صريحا واستغنى عن التصريح به لعلمه من قوله
(وينعقد) البيع (بالكناية) مع النية اذا اقترنت بكل اللفظ او بعضه على نظير ما يأتى فى الطلاق كل
محتمل والثانى ظاهر اطلاقهم وقد يفرق بينهما بان هذا الباب احوط (كجعلته لك)

الولى فانه كالمبتدئ كما هو الاصح
فى نظيره من البيع وفرق الاول بان
القبول وان انصرف الى ما اوجبه
البائع الا انه من قبيل الكنايات
والنكاح لا ينعقد بها بخلاف
البيع (قوله ويجوز تقدم الخ) اى
كما يفهم من تعبيره بالواو فى قوله
والقبول ومفهوم قوله ثم الضرر
فى المفارقة وهو ظاهر (قوله كما
ذكراه) اى قياسا على ما ذكراه الخ
وقوله لان النكاح علة للقياس
(قوله لصحة معناها) اى الصيغة
(قوله ما لا يحتاط فى البيع) اى
فاكتفوا فيه بتقدم قبلت فيكتفى
به هنا بالطريق الاولى (قوله الاصح
من) اى بان كان مع التوسط والا
فلا يكفى التقدم على ما مر (قوله
بخلاف أتبيعنى) اى فلا يصح بشئ
منها وكذلك تبيعنى وتشترى منى
حيث لم ينو بهما البيع لما مر فى
قوله اذا اتى بلفظ الماضى

(قوله بالكناية) اى كأن يقول المشترى اجعل لى هذا بكذا او بالشراء فيقول ... او
البائع جعلته لك اى اربا البيع (قوله وبحث الاسنوى) معتمد (قوله المقرون بلام الامر) كقوله لتبعنى ذا بكذا وكذا يقال
فى جانب البائع كأن قال لتشترمنى ذا بكذا قياسا على ما ذكره (قوله وينعقد البيع) عبارة حج وينعقد البيع من غير السكران الذى
لا يدرى ثم لو بس اهل النية على كلام يأتى فيه فى الطلاق وسيأتى فى كلام الشارح ان المعتمد انعقاده انتهى وقوله من غير
السكران ضعيف (قوله اذا اقترنت بكل اللفظ) جرى به شيخنا الزيادى فى حاشيته (قوله او بعضه نظير ما يأتى فى الطلاق) وهو الاكتفاء
بالاقتران ببعض من الصيغة على الراجح (قوله والثانى ظاهر اطلاقهم) فى بعضه وهو الاقرب ونقل سم على منهج عنه انه مال الى ما فى هذه
النسخة ويرجحه وجزم به حج قال والفرق بينهما اى البيع والطلاق فيه نظر (قوله بأن هذا الباب أحوط) اى لانه معاوضة محضة

ومنع طهوره الثالث المقتضي لتصرفه في التسلم لقيد التمكن فنزوله فيه لكن يعارض هذا ما يلزم عقبه الزوج من الوثبات بأن الصيغة ملفتة للاشتراط الابتغي (قوله أو بعتك ولو عليك كذا كما قاله الشيخان في الخلع) هذه ساقطة من بعض النسخ وسقوطها هو الموافق لما مر من التصريح على ما هو الظاهر من رجوع قوله فيما مر وان نوى به الثمن لقسره على الاصليين لكن في كلام سم على منهج ما يقتضي رجوعه لما قبله وعليه فلا يتبع ذكرها هنا انتهاء لاحتياجه في النهاية ما مر على انا قد يقال ان جزئية الثمن لا يقتضي نية البيع بقوله بعتك سما حيث قلنا باشتراط مقارنة النية لجميع اللفظ فالحالة ظاهرة فليتأمل (قوله أو خذه) ما لم يقل بمثله والا كان صريحا قرض ع ش قال سم الظاهر وان نوى البيع به وهل هذا ملك كذا اختلاف من ضمنه التقييد في كلام ع ش بقوله ما لم يقل بمثله انه لو قال خذ هذا الدينار بدينار ونوى به البيع لا كان ... وان كان الدينار مثل دينار (قوله

او مثله ولو عليك كذا كما قاله الشيخان في الخلع او خذه او تسلمه ولو بدون مني او بارك الله لك فيه ولو لم يكن في جواب بعته ومن ثم كرذلك ... مثال لا قيد او تأملتك وان لم يذكره لانه صلى الله عليه وسلم قال لبني النجار ثامنوني بحائطكم هذا فقالوا والله لا نطلب ثمنه الا الى الله وأبعد الزركشي حيث جعل صراحته ارهنتك بكذا او عقدت معك ... بكذا او ولاكه اياه او باعك الله بخلاف ... الله او أعتقك الله او أبرأك حيث كان صريحا لان ما بعد البيع مما يستقل به من غير مشاركة فيه فتكون اضافته الى الله صريحة وأما البيع ونحوه فلا يستقل به فتكون اضافته حينئذ كناية وليس منها أبحتكه ولو مع ذكر الثمن كما اقتضاه اطلاقهم وان نوزع فيه لانه صريح في الاباحة مجانا لا غير فذكر الثمن مناقض له وبه يفرق بينه وبين صراحة ... لان ... قد تكون بعوض وقد تكون مجانا فلم ينافها ذكر الثمن بخلاف الاباحة (بكذا) اتوقف الصحة على ذكره ولو مع الصريح وسكت عنه ثم للعلم به مما هنا ولا تكفي نيته خلافا لبعض المتأخرين وهل الكناية الصيغة وحدها او مع ذكر العوض وجهان ... في الروضة كأصلها رجح التقابل الى ان ما اخذ صراحة لفظ الخلع في الطلاق ذكر العوض او كثرة الاستعمال والاول أصح فتكون صورة الكناية الصيغة وحدها وهذا هو الاوجه فيدخل العامل بها مع ذكر العوض وان انعقد بها مع النية (أي الاصح) مع احتمالها لما ... على نحو الكناية وانما اشترط ذكر الثمن لانه يغلب على الظن ارادة البيع فلا يكون المتأخر من العاقدين بالا سالايدري هل لا ينعقد بها بيع او شراء ... القول سوى كاملة بعوض مرتبا او على أن تشهد بيع لا في ... كما مر ... المرح ... انتهاء

ولو بدون مني) اي في الصورتين (قوله الا الى الله) اي لا نأخذ له ثمنا والا فالمطلبه الثمنة (قوله أو باركه الله) مكذا) ومن الكناية أيضا ملكك الله فيما يظهر (قوله لان ما بعد البيع) من قوله بخلاف ملكك الله الخ (قوله فتكون اضافته) اي الى الله (قوله وليس منها) اي الكناية (قوله ابحتكه) اي فهو لغو (قوله وبين صراحة وهبتك) اي في البيع (قوله ثم للعلم به) اي في الصريح (قوله ولا تكفي نيته) اي الثمن في الصريح ولا في الكناية (قوله خلافا لبعض المتأخرين) ... (قوله او مع ذكر العوض) فثمرة هذا التردد انه هل يلزم بان المفعول ... الصيغة فتكفي ... النية ... او لا ... فارقا الجزء ... فيه ... تردد في ... فلم ... (قوله

وبه النمات) اي الثابت ... الرازي ... كناية الصيغة وحدها ... لذلك في ... (قوله والاول أصح) هو قوله ان ما اخذ الصراحة ... العوض ... ذكر العوض مع نحو ... الله من النية ومادكر من ان الاول هو الاصح هو ... ان ... الصراحة الاشتهار والتكرر على لسان حملة الشرع (قوله فتكون) تفريع على قوله والاول الخ (قوله يصح) تفريع على قوله وهذا الخ (قوله مع احتمالها) اي لغير البيع (قوله على نحو الكناية) من الهبة والاجارة وعبارة ع ش على نحو الاجارة والسلم (قوله وانما الخ) ... مع الكناية (قوله الشرط ذكر الثمن) اي مع النية (قوله ولا ...) اي بالكناية (قوله بالا ...) فانه لا يلزم فيه الاستعداد ... بالكناية قال سم على منهج ولو ادعى الموكل انه أراد الاشتراط فيصدق قبولا ... على ع ش ... فلا ... ولا ... تبين ... فتكون ... في ... العقد ... الله ... ا ه

(قوله ما لم تتوفر القرائن) أي المفيدة لغلبة الظن فيصدق بالقرينة الواحدة (قوله لغلبة الظن) كأن تقع مساومة بينهما بانحصار على ثمن ويقصد به الكتابة فيصح حينئذ بعد ويشترى كما يؤخذ ذلك من الفرق بين ما لو قال بعني فقال بعتك حيث يجري في الصحة به القولان بخلاف ما لو قال زوج بنتك فقال زوجتك حيث انعقد بلا خلاف بأن النكاح غالبا يتقدمه خطبة بخلاف البيع (قوله وفارق النكاح) أي حيث لم ينعقد بالكتابة (قوله لا على مائع أو هواء) أي أما عليهما فلغو (قوله ويمتد خيارهما) ظاهره أنه لا يعتبر للكاتب مجلس حينئذ وإن علم وقت قبول المكتوب إليه فليتأمل سم على منهج وهو ظاهر (قوله لا انقضاء مجلس قبوله) أي المكتوب إليه (قوله فيهما) أي البيع والطلاق (قوله في رد كلامه) أي ابن الرفعة (قوله بأن لم يكن من مقتضاه) ومنه اجابة النبي صلى الله عليه وسلم فيما يظهر ٨ بما لو رأى أعمى يقع في بئر فأنذره (قوله والصلاة على رسول الله) والظاهر أنه لو زاد قوله صلى الله عليه وسلم لم يضر ثم رأيت الزيادي نقله عن الأنوار ونصه غير الأجنبية (قوله صح) ومثله في الصحة ما لو قال راغبة قبلت فيصح فيما يظهر (قوله لكنه غير مضر) أي فيكون من مصالحه اه زيادي (قوله لتمام العقد وغيره) أي من المتعاقدين كأن يرسله أو متوسط فلا يضر التخلل من المتوسط لأنه ليس بعاقد وظاهره أنه لا فرق في ذلك بين البيع وغيره سواء كان ممن يريد أن يتم العقد أو ممن انقضى انقطاعه لا بنائه قول حج وإن لا يطول الفصل بسكوت ويزيد البلقيني بكلام من انقضى لفظه حينئذ مر بالاعراض لأنه إنما يتشعر الطويل لكونه في مقام نفسه وإلا أن الفصل وهو لا يقتضي عدم الضرر عند كون الفاصل يسيرا لأنه عمم في الفاصل من الكلام أولا بقوله ولا يتخلل لفظ الخ لكن نقل سم على منهج عن شرح الارشاد أن الكثير يضر ممن فرغ كلامه بخلاف اليسير فليتأمل (قوله وهو كذلك) ووجهه أن التخلل انما ضر لاشعاره بالاعراض والاعراض معتبر من كل منهما فإن غير المطلوب جوابه لو تكلم قبل لفظ الآخر أو معه ضر فكذا لو وجد منه ما يشعر بالرجوع والاعراض فتأمل فإنه ظاهر وباحثناه مع شيخنا فرضي سم على حج (قوله الحرف الواحد) معه (قوله وهو محتمل إن أفهم) عبارة سم على حج عطفا على ما مثله العبارة وكذا يغير المفهم وهو مشكل فليتأمل (قوله إن عذر) المراد بالعذر هنا أن يكون ممن يخفى عليه ذلك وإن لم يكن قريب عهد بالإسلام ولا نشأ بعيدا عن العلماء (قوله ثم لا يضر تخلل قد) عبارة حج الا نحو قد وأن (قوله كما مر آنفا) أي ولو لم يقصد بها التحقيق لأن الألفاظ إذا أطلقت حملت على معانيها وهذا ظاهر فيما لو أتى بها الثاني بعد تمام الصيغة من الأول وفي ما لو قال بعتك بعشرة قد وادعى أنه يضر كما يؤخذ من قول الشارح أنها للتحقيق وبعض الهوامش [illegible]

كلام غيره ما لم تتوفر القرائن المفيدة لغلبة الظن وفارق النكاح بشدة الاحتياط له والكتابة لا على مائع أو هواء كناية فينعقد بها مع النية ولو لحاضر كما رجحه السبكي وغيره فليقبل فورا عند علمه ويمتد خياره ما لا ينقضي مجلس قبوله ولو باع من غائب كبعت داري لفلان وهو غائب فقبل حين بلغه الخبر صح كالمكاتبة بل أولى وينعقد البيع ونحوه بالعجمية ولو مع القدرة على العربية واستثنى ابن الرفعة من انعقاده بالكناية السكران إذ لا نية له كطلاقه والأوجه صحته منه فيهما إذ قوله ثبت اقراره بهما وهو مؤاخذ بالأشد فكلامهم صريح في رد كلامه ومقابل الأصح عدم الانعقاد بها لأن المخاطب لا يدري أخوطب ببيع أو بغيره ورد بأن ذكر العوض ظاهر في إرادة البيع (ويشترط أن لا) يتخلل لفظ لا تعلق له بالعقد ولو يسيرا بأن لم يكن من مقتضاه ولا من مصالحه ولا من مستحباته كما أشعر بذلك صاحب الأنوار فلو قال المشتري بعد تقدم الإيجاب بسم الله والحمد لله والصلاة على رسول الله قبلت صح وهذا إنما يأتي على طريقة الرافعي أما على ما صححه المصنف في باب النكاح فهو غير مستحب لكنه غير مضر كما في النكاح وقد يفرق بأن النكاح يحتاط له أكثر فلا يلزم من عدم استحبابه ثم تأثيره هنا ونظيره من أبطل بالسكوت هنا ويشمل كلامه ما لو كان اللفظ ممن يطلب جوابه لتمام العقد وغيره وهو كذلك كما حكاه الرافعي عن البغوي وإن اقتضى كلامه في كتاب الخلع أن المشهور خلافه ويشمل أيضا قول اللفظ الحرف الواحد وهو محتمل إن أفهم قياسا على الصلاة وإن أمكن الفرق ومنه يؤخذ أنه لا يضر هنا تخلل اليسير سهوا أو جهلا إن عذر وهو محتمل ثم لا يضر تخلل قد كما مر آنفا لأنها للتحقيق فليست بأجنبية وإن

= انه لا يضر لانها بمعنى فقط حتى كأنه قال بعتك بكذا دون غيره وفيه نظر لان هذا المعنى ليس مستفادا من اللفظ الا أن يقال استفادة المعانى من الالفاظ لا يشترط كونها وضعية بل يكفى افهام المعنى منها كما فى عرفيات العوام وهو قريب (قوله عقب علمه) اما الحاضر فلا يضر تكلمه قبل علم الغائب وكذا لو قال بعت من فلان وكان حاضرا لا يضر تكلمه قبل علمه انتهى سم على منهج عن م ر وقضية قوله من فلان انه لو خاطبه بالبيع فلم يسمع فتكلم قبل علمه ضر واستقربه غيره [illegible] دران التعبير بالغائب جرى على الغالب من ان الحاضر يسمع ما خوطب به (قوله بسكوت) متعلق بقول المصنف أن لا يطول الفصل (قوله أو كلام أجنبى) عطف على بسكوت (قوله مطلقا) عمدا أو سهوا (قوله ان السكوت اليسير ضار) معتمد (قوله اذا قصد به القطع) عبارة الزيادى ولو قصد به القطع بخلاف القراءة لانها عبادة تعبدية محضة وهى أضيق من غيرها انتهى وهى تقيد العبرة مع قصد القطع فتوقف قوله هذا ويفرق (قوله كامر) اى بعد قول المصنف بكذا من قوله ولا تكفى نيته خلافا لبعض [illegible] المتأخرين (قوله وان تبق أهليتهما)

احترز به عما لو جن أو أغمى عليه وخرج به ما لو عمى بينهما أو كان مدة ذا كرا فلا يضر ومعلوم من ذلك اتمامه ووجوده فى ابتدائه (قوله اتمام العقد) اى فيضر زوالها مع التمام (قوله ولو لم يسمعه الآخر) [illegible] فلو خاطبه بلفظ البيع وجهر به بحيث يسمعه من بقربه ولو لم يسمعه صاحبه وقبل اتفاقا أو بلغه غيره صح وعبارة سم على حج فى أثناء كلام حتى لو قبل عبثا فبان بعد صدور بيع له صح كمن باع مال أبيه الظان حياته فبان ميتا انتهى وقول سم [illegible] ظاهره انه لا فرق بين طول الزمن وقصره وهو [illegible] (قوله وان يتم المخاطب) هذا أعم من قول [illegible] قال وان يكون

لا (يطول الفصل بين لفظيهما) أو اشارتيهما أو لفظ أحدهما وكتابة أو اشارة الآخر والعبرة فى اتصال الغائب بما يقع منه عقب علمه أو ظنه بوقوع البيع له (بسكوت يشعر بالاعراض ولو لحظة أو كلام أجنبى واشارة التعليق والجعالة فى الخلع [illegible] فيه البيع مطلقا ولو أجنبيا والاوجه ان السكوت اليسير ضار اذا قصد به القطع أخذا مما مر فى الفاتحة ويحتمل خلافه ويفرق (وان) يذكر المبتدى الثمن فلا تكفى نيته كما مر وان تبقى أهليتهما لتمام العقد وأن لا يغير شيئا مما تلفظ به الى تمام الشق الآخر وان يتكلم كل بحيث يسمعه من بقربه [illegible] وان لم يكن ثم مانع ولو لم يسمعه الآخر والا لم يصح وان يتفق [illegible] لا ركبه أى موكله أو وارثه ولو فى المجلس وان لا يوقت ولو بنحو حياتك أو ألف سنة [illegible] كالنكاح كما يأتى و[illegible] الاتيان بالمشيئة فى المتقدم كبعتك ان شئت فيقول اشتريت مثلا لانه مما يقتضيه الشراء بخلاف ان شئت بعتك فلا يصح كما [illegible] ويكفى [illegible] الى [illegible] تمام البيع لا [illegible] فلا [illegible] البائع وسوا ان [illegible] يحصل التعليق [illegible] بهو التمول [illegible] على [illegible] المشترى [illegible] بعقد البيع [illegible] بين هذا وقوله ان كان ملكى فقد بعتكه ان الشرط [illegible] أنه اقتضى أصل البيع [illegible] ذكره [illegible] كهو [illegible] ولا يقع عقد البيع [illegible] ويؤيد ذلك [illegible] المارودى من [illegible] لو قال وكله [illegible] فى طلاق [illegible] ان [illegible] بان [illegible] ولو [illegible] شاءت فقال [illegible] الا اذا

[illegible] التمول عن صدر [illegible] لشمول هذا [illegible] الاستيجاب (قوله كالنكاح) [illegible] أو ألف سنة على الاوجه ويفرق بينه وبين النكاح على ما يأتى فيه بأن البيع لا ينتهى بالموت بخلاف النكاح لكن جزم الشارح ثم بفساد النكاح مع الشرط المذكور وهو مراد [illegible] لما قدمناه قوله هنا كالنكاح كما يأتى وعلله ثم بأن الموت لا يرفع آثار النكاح كلها (قوله مالم ينو به الشراء) اى فيكون كناية (قوله أو فى بالواو) [illegible] خلافا لحج (قوله والفرق بين هذا) اسم الاشارة راجع الى قوله ان شئت بعتك (قوله فقد بعتكه) اى حيث صح مع التقدم (قوله ان الشرط) [illegible] (قوله فى هذا) اسم الاشارة راجع الى قوله ان كان ملكى (قوله ويؤيد ذلك) اى الفرق بين التقديم والتأخير المشيئة (قوله جاز) اى [illegible] [illegible] بالصيغة [illegible] قول المصنف يشترط [illegible] ثم قضيته انه لو طلق الوكيل [illegible] لم يقع طلاق وان شاءت رقضية [illegible] فى باب [illegible] [illegible] خصوص الوكالة [illegible] الوكيل [illegible] [illegible] الطلاق

وهذا بخلاف بعتك إن شئت فيما يظهر أيضا لأن إن شئت بعد التام يتمحض وإن قبل بعده أو قال شئت لأن ذلك تعليق محض وكنت مرادفها كما حبيت والأوجه امتناع نعم الناس النحوي مطلقا لوجود حقيقة التعليق فيه وبالملك كان كان ملكي فقد بعتكه كما مر ويجوز للبعض إن كنت أمرتك بشرائها بعشرين فقد بعتكها بها كما يأتي في الوكالة وإن كان وكيلي اشتراه لي فقد بعتكه وقد أخبر به وصدق المخبر لأن حينئذ كإذا ... أي في النكاح وكما في بعض صور البيع الضمني كأعتق عبدك عني بكذا إذا جاء رأس الشهر ويصح بعتك هذا بكذا على أن لي نصفه لأنه بمعنى إلا نصفه وإن (قبل على وفق الإيجاب) في المعنى كالجنس والنوع والصفة والعدد والحلول والأجل وإن اختلف لفظهما صريحا وكناية (فلو قال بعتك) كذا (بألف مكسرة) أو وهبتك إذ (قال قبلت بألف صحيحة) أو حالا أو إلى أجل أقصر أو أطول أو بألف أو ألوف أو وهبتك نصفه بخمسمائة (لم يصح) لمخالفة المفهوم بالأولى المذكور وإنما لم يقبله بالقبول ما لم يخاطب به نعم في قبلت نصفه بخمسمائة ونصفه بخمسمائة ... بل ما أجاب البائع على ما ذكره بعض المتأخرين ... العقد ... لا لما لم يخاطب به في بعتك هذا بألف وهذا بمائة وقبل أحدهما بعينه تردد والأوجه عدم الصحة لمقتضى مطابقة الإيجاب للقبول ... أو كالوجمع بين ... ونكاح مثلا ولا ينعقد البيع بالألفاظ المرادة للفظ الهبة كأعمرتك وأرقبتك كما جزم به في التتمة

(قوله فيما يظهر) جزم به حج ففي قول الشارح فيما يظهر تعريض بحج حيث جزم مع كون المسألة ليست منقولة (قوله تعليق محض) أي فلا يصح (قوله مطلقا) قابلا أو مجيبا (قوله وبالملك) عطف على بالمشيئة انتهى سم على حج (قوله وصدق المخبر) قضيته أنه لا يعتبر فيما لو قال إن كان ملكي ظن ملكه حين التعليق ويؤيده ما يأتي فيما لو باع مال مورثه ظانا حياته فبان ميتا وعليه فيشكل الفرق بينه وبين ما لو قال إن كان وكيلي اشتراه لي الخ لأن حاصل مسألة التوكيل يرجع إلى إن كان ملكي (قوله إذا جاء رأس الشهر) قال في الروض في باب الكفارة *(فرع)* قال إذا جاء الغد فأعتق عبدك عني على ألف ففعل صح ولزم المسمى وكذا لو قال الآن أعتقه عني على ألف إذا جاء الغد وقبل انتهى وقوله ففعل صح عبارة الروضة فصبر حتى جاء الغد فأعتقه عنه حكى صاحب التقريب عن الشافعي أنه ينعقد العتق عنه ويثبت المسمى عليه انتهى وقوله ففعل قال في شرحه في الحال انتهى سم على حج وقوله حتى جاء الغد اهـ مفهومه أنه لو قال حالا قبل مجيء الغد إذا جاء الغد أعتقته عنك عدم الصحة وهو ظاهر لأنه صريح في التعليق (قوله وإن قبل الخ) تعبيره بالقبول جرى على الغالب من تأخره عن الإيجاب وإلا فحكم الإيجاب المتأخر أو الاستيجاب حكم القبول (قوله في المعنى) أي لا في اللفظ فلو قال وهبتك فقال اشتريت أو عكس صح مع اختلاف صيغتيهما لفظا أو كانت صيغة أحدهما صريحا والآخر كناية انتهى حج لكن ينبغي فيما لو قال بعتك ذا بكذا فقال اتهبت أن يقول بذلك وإلا ... لا ... إلى الهبة فلا يكون القبول على وفق الإيجاب (قوله والصفة) أي إن لم تختلف القيمة أو كانت قيمة مقبولة بها كثر (قوله صح) أي ما لو قال بعتك نصفه بخمسمائة ونصفه بخمسمائة فقال قبلت بألف هل يصح أو لا فيه نظر ورواية بالروض من الأنوار الصحة حيث قال إن أطلق تبعا أو قصد التعدد لم يصح اهـ وينبغي أن المراد بقصد الإجمال في كلام الأنوار أن المشتري قصد موافقة العقد الذي ذكره البائع على حاله وأن مجموع الألف بإزاء (قوله وإلا فلا) شمل الإطلاق لكن في حاشية سم ... عن الشارح أن المعتمد الصحة في هذه (قوله والأوجه عدم الصحة) خلافا لحج حيث استوجه الصحة وقال ثم رأيت القاضي قال الأظهر الصحة ويؤيد ما ذكرته ما في الروضة وأصلها في تفريق الصفقة أنه لو أوجب واحد لاثنين فقبل أحدهما لم يصح اهـ مع أنه تعددت الصفقة ... قياس البطلان أنه لو كان المشتري ... وقد قصد الشراء للمتبع ... من زيادة ثمن أحدهما على ثمن المثل بطل العقد فيهما جميعا إذ لو صح في الآخر لزم صحة قبول أحدهما دون الآخر فليتأمل الجمع بين بيع ونكاح حيث يجوز فيه قول ... فليراجع اهـ سم على حج أقول قد يفرق بأن النكاح ليس ... ومن ثم لم يتأثر بالشرط الفاسد ... حيث لم يخل بمقصود النكاح لكن يشكل ما ذكره في مسألة الولي من الصحة فيما لو باع ... بقبوله لا يغ بالنسبة للثمن ... الآن يقال لما

كأن كل من الهزل والحزن لا يقبل العقد كان ذكره في العقد بمنزلة العدم (قوله خلافا لبعض المتأخرين) مراده حج حيث ... فيهما
كنايتين بل نقل عن بعضهم صراحتهما ولعل الفرق بين هذين وبين ما تقدم من صحة وهبتك ذا بكذا ان لفظ الهبة لم يشتمل على
ما ينافي البيع بخلاف هذين فانهما يشتملان على التعليق المنافي للبيع (قوله لم ينعقد بيعا) اي لان السلم يقتضي الدينية والعقد
على معين فلا ينعقد بيعا لفساد صيغته ولا سلما لانتفاء كونه دينا (قوله ولا بد من قصد اللفظ) ويصدق في ذلك كما يؤخذ من قوله
قبل ومع صراحته ما تقرر يصدق في قوله لم أقصد بها جوابا (قوله من غير معرفة مدلوله) اي اما مع معرفة ذلك فينعقد به عند
الاطلاق ويقبل منه ذلك حيث لا قرينة تدل على ما ادعاه (قوله الا في بطلان الصلاة) شمل المستثنى منه النكاح فيقبل ويزوج
وليه بالاشارة اذا فهمها كل أحد وفيه في النكاح كلام فراجعه (قوله بها) اي الاشارة (قوله فكناية) واذا كانت كناية تعذر
بيعه مثلا بها باعتبار الحكم عليه به ظاهرا كما هو لنا ... اذ لا علم بنيته وتوفر القرائن لا يفيد كما مر اللهم الا ان يقال انه يكتفي هنا
بنحو كتابة أو اشارة بانه نوى للضرورة اه حج ويفيده قول الشارح فيحتاج الى اشارة الخ (قوله لتقدم الفاعل) اي وهو
العاقد بصفة كونه عاقدا (قوله على المفعول) اي وهو المعقود عليه من حيث كونه معقودا عليه (قوله بائعا او مشتريا)
اقتصر عليهما لكون الكلام في البيع فلا ينافي ان عدم الحجر معتبر في سائر العقود وعبارة المحلي وشرط العاقد البائع او غيره (قوله يعني عدم الحجر) اي او ما في معناه لمن زال عقله بغير تعد فانه في معنى المحجور عليه كما يأتي وكتب عليه م ر على حج يمكن أن يقال المراد الرشد حقيقة او حكما ... الاول وهو يرجع في المعنى لما ذكر الشارح بقوله يعني عدم الحجر (قوله ليشمل من بلغ مصلحا لدينه) اي ويتحقق ذلك بمضي زمان يحكم عليه فيه بانه مصلح عرفا فما اقتضاه كلامه من ان
العبرة بوقت البلوغ خاصة حتى لو بلغ قبيل الزوال مثلا ولم يتعاط مفسقا في ذلك الوقت ثم تعاطى ما يفسق به بعد صح تصرفه غير
مراد (قوله ثم بذر) اي او فسق ومعلوم انه لا يحجر عليه بالفسق (قوله ومن لم يعهد له تقدم تصرف عليه) وجه الشمول لهذه
انه اراد بالمحجور من علم الحجر عليه ولم يعلم انفكاكه وهذا لم يعلم بعد بلوغه حجر عليه لانه بالبلوغ انسحب حجر الصبا ولم يعلم ... فانه
ومفهومه انه لو عهد عليه ذلك لا تجوز معاملته الا ان علم رشده بعد ذلك وهو ظاهر (قوله كما افتى به) ثم لو ادعى والبائع بقاء
حجره عليه صدق بيمينه كما هو ظاهر خلافا لبعضهم لان الاصل دوامه حينئذ ثم ينبغي في صورة ... عدم سماع دعواه حينئذ اه حج
وقضية قول الشارح ومن لم يعهد له تقدم تصرف الخ عدم تصديق الولي (قوله اذا عقد في الذمة) هو بهذا القيد لا يحتاج في
دخوله الى التأويل الذي ذكره ... يحتاج للتأويل لاخراج المفلس اذا تصرف في أعيان ماله (قوله ولو مراهقا) قال حج واستثناء
... صحة ... (قوله ومجنون) عمومه شامل لما لو حصل له حالة تمييز بحيث يعرف الاوقات
والعقود ... الا أن ... [illegible]

تعالى الى الطبري فلا تكون صريحا ولا كناية خلافا لبعض المتأخرين ولو قال أسلمت
اليك في هذا الثوب مثلا فقبل لم ينعقد بيعا ولا سلما كما سيأتي في كلامه ولا بد من قصد
اللفظ لمعناه كما في نظيره من الطلاق فلو سبق لسانه اليه أو قصد لا لمعناه كتلفظ أعجمي به
من غير معرفة مدلوله لم ينعقد على ما يأتي ثم ان شاء الله تعالى ويجري ذلك في سائر العقود
(واشارة الاخرس) وكتابته (بالعقد) ماليا أو غيره بالنكاح وبالطلاق والنذر وغيرها
الا في بطلان الصلاة بها والشهادة والحنث في اليمين على ترك الكلام فليست فيها كالنطق
ولهذا صح نحو بيعه بها في صلاته ولم تبطل (كالنطق) به من غير الاخرس وسيأتي
في الطلاق انه ان فهمها كل احد فصريحة او الفطن وحده فكناية وحينئذ فيحتاج الى
اشارة أخرى ثم شرع في الركن الثاني وهو العاقد وقدمه على المعقود عليه لتقدم
الفاعل على المفعول طبعا فقال (وشرط العاقد) بائعا او مشتريا الا ما يذكره
(الرشد) يعني عدم الحجر ليشمل من بلغ مصلحا لدينه وماله ثم بذر ولم يحجر عليه ومن لم
يعهد له تقدم تصرف عليه بعد بلوغه وجهل حاله فالاقرب صحة تصرفه كما أفتى به الوالد
رحمه الله تعالى لمن جهل رشده وسفهه لان الغالب عدم الحجر كالحر به ومن حجر عليه بفلس
اذا عقد في الذمة بخلاف صبي ولو مراهقا ومجنون ومحجور عليه بسفه مطلقا وفلس

وهو بتلك الحالة استصحابا لحكم الجنون بخلاف ما لو حصلت له تلك الحالة ابتداء استصحابا لما كان عليه قبل كما صرحوا به في
باب الحجر (قوله وانما صح بيع العبد) اي ولو سفيها كما هو ظاهر اطلاقه لكن كونه عقد عتاقة يقتضي اشتراط الرشد وهو ظاهر
ونقل بالدرس عن م ر في معاملة الرقيق ما يصرح به (قوله لانه عقد عتاقة) هذا التعليل لا يتأتى فيما لو وكل شخص العبد في أن
يشتري نفسه من سيده او وكله مع غيره من بعضهم ذكر الصحة فيه او يوجه بان منع تصرفه انما هو لحق السيد وقد زال بعقده معه فاشبه
ما لو باع الراهن العين المرهونة من المرتهن فانه جائز لانعدام تفويت حق المرتهن (قوله او اقترضه) ومثلهما ما يقتضي التمليك من
العقود (قوله بعض المتأخرين) منهم شيخ الاسلام في باب الحجر (قوله ولم يأذن الوليان) ظاهره وان علم الولي بذلك واقره ولو قيل
بالضمان في هذه الحالة لم يكن بعيدا (قوله ضمن كل) اي لعدم اذن الولي واراد انه يثبت البدل في ذمة الصبي ويؤدي الولي
من مال الصبي وعليه فليس المراد بقولهم يضمن في ماله انه يتعلق بعين المال كتعلق الارش بالجاني (قوله فالضمان عليهما) اي
الوليين او باذن أحدهما فالضمان عليه ١٢ فيما أذن فيه لموليه (قوله وهو ملك الصبي) اي اما اذا كان ملك الولي فانه يبرأ لان
الولي هو المضيع لماله (قوله ثم ان
رده) اي البائع اليه اي الولي
(قوله وله) اي الصبي (قوله برئ)
اي البائع (قوله سلم وديعة للصبي)
سواء عينه او أطلق (قوله فقط
برئ) اي وان اثم ولو امكن صاحب
الوديعة الاذن صدق بينه لان
الاذن بيده (قوله بخلاف ما لو
كان دينا) اي فلا يبرأ منه كالدين
خبرا ونظر فيه [illegible] اذا
[illegible] بما [illegible] الصبي
(قوله لم ينقده) بابه نصر [illegible]
(قوله عمل بخبره) اي فان تبين
كذبه وجب عليه رده ان كان
الشاربة بذاته [illegible]
وكالة في ذلك) اي ايصال الهدية
والاخبار بالدخول (قوله والفاسق) ومثله الكافر (قوله ولو ردوه) اي السكران (قوله بالدين الذي تركناه) اي في قوله [illegible]
يعني عدم [illegible] (قوله فلا يصح عقد مكره) قال في شرح العباب ومحله ان لم يقصد ايقاع البيع والا صح كما بحثه الزركشي أخذا من
قولهم لو اكره على ايقاع الطلاق فقصد ايقاعه صح لقصده اهـ سم على حج (قوله في ماله) اي كذا في مال غيره حيث كان المكره
له غيرهما كما يفهم من قوله او اكره غيره الخ ويؤخذ من تشبيهه بالطلاق ان مثله ما لو أكرهه على بيع احد هذين فباع واحدا
[illegible] فان تعيينه مشعر باختياره كما لو أكرهه على طلاق احدى زوجتيه فطلق واحدة بعينها [illegible]
واكرهه على بيعه فلا يصح (قوله في ماله) أشار به الى انه كان ينبغي التقييد به [illegible] كلام المصنف لان [illegible] لو اكره
غيره على بيع مال نفسه فيه [illegible] البيع وليس [illegible] ان عقده صحيح (قوله [illegible]) [illegible] منه اي من الاكراه
[illegible] قوله [illegible] الاكراه [illegible] الان [illegible] كذا [illegible] كان [illegible] انها مندرجة في البيع
[illegible] اذا طلبت [illegible] فان [illegible] لا [illegible] البيع فلا يصح

بالنسبة لبيع عين ماله وانما صح بيع العبد من نفسه لانه عقد عتاقة ولو اتلف الصبي
او تلف عنده ما ابتاعه او اقترضه من رشيد او اقبضه له لم يضمن ظاهرا وكذا باطنا وان نقل
عن نص الام خلافه واعتمده بعض المتأخرين اذ المقصر مضيع لماله او من صبي مثله
ولم يأذن الوليان ضمن كل منهما ما قبضه من الآخر فان كان باذنهما فالضمان عليهما فقط
لوجود التسليط منهما ولو تلف باذن الصبي رد الثمن لوليه فلو رده للصبي ولو باذن الولي وهو
ملك الصبي لم يبرأ منه ثم ان رده باذنه [illegible] وله في ذلك مسائل متعلقة بهذه [illegible] كما لو
[illegible] برئ كما قاله الزركشي ولو قال مالك وديعة ادفعها لصبي او القها
في البحر ففعل برئ لامتثال امره بخلاف ما لو كان دينا اذ ما في الذمة لا يتعين الا بقبض
صحيح ولو أعطى صبي دينارا لمن ينقده او متاعا لمن يقومه ضمنه الآخذ ان لم يرده لوليه
ان كان ملك الصبي او لمالكه ان كان لغيره ولو أوصل صبي هدية الى غيره وقال هي من زيد
مثلا او أخبر بالدخول عمل بخبره مع ما يفيد العلم او الظن من قرينة وكالصبي في ذلك
الفاسق وصح بيع السكران المتعدي بسكره مع عدم تكليفه على الراجح ولو ردوه على
مفهوم قول أصله التكليف كالسفيه على منطوقه [illegible] بالدين الذي [illegible]
ولا يرد عليه من زال عقله بغير مؤثم لكونه ملحقا بالمجنون [illegible] (قلت وعدم الاكراه بغير
حق) فلا يصح عقد مكره في ماله بغير حق لعدم الرضا وقد قال تعالى الا أن تكون تجارة

أولا اهـ أقول قد يقال الاقرب عدم الصحة لاضطرارها اليه حينئذ فيكون امتناعها من تزويجها [illegible]
مالها بل أولى فلا يقال ان امتناعه لا يتحقق فيه معنى الاكراه لان الاكراه هو التهديد بعقوبة عاجلا [illegible] لانا نقول ليست العقوبة
خاصة بنحو الضرب بل شاملة لمثل الغصب وهذا في معناه (قوله بخلافه بحق) ومن الاكراه بحق ما لو أكرهه الحاكم في زمن الغلاء
على بيع ما زاد على حاجته الناجزة ومنه ايضا ما لو طالبه المستحق ببيع ماله ووفاء دينه فحلف بالطلاق الثلاث انه لا يبيع فاكرهه
الحاكم على البيع فباع صح وهو مقتضى ما ذكره ح في باب الطلاق من انه لو حلف لا يكلم زيدا فاكرهه الحاكم على تكليمه
لم يحنث لعدم وقوع الطلاق فيهما لوجود الاكراه لكن مقتضى كلام الشارح ثم الحنث (قوله كأن أكره رقيقه عليه) اى على بيع
عين ماله او الشراء [illegible] عين المال ومثل رقيقه من يتحقق منفعته كموصى له بها مؤبدا (قوله ولو بباطل) اى بان كان [illegible]
(قوله على بيع مال نفسه) مفهومه انه لا يصح اكراه الولي في مال موليه وله [illegible] ادوان المراد [illegible] ماله عليه ولاية فيدخل
الولي في مال موليه والحاكم في مال الممتنع [illegible] حيث جازله التوكيل كأن بجزء عن المباشرة (قوله
فانه يصح) اى ولا يحنث لو كان حلف أن لا يبيع لانه مكره عليه كالاصل (قوله فأجبره الحاكم) اوهم انه لا يصح لو باعه باكراه
غير الحاكم ولو كان المكره مستحق الدين وهو ظاهر لانه لا ولاية له [illegible]
او [illegible] البيع [illegible] لان المقصود [illegible] الحق [illegible] صاحب الحق

من تراب [illegible] بخلافه بحق كأن أكره رقيقه [illegible] او أكره غيره ولو بباطل على بيع
مال نفسه فانه يصح [illegible] في الاذن [illegible] ماله او [illegible]
اليه فيه واجبره الحاكم عليه بالضرب وغيره وان [illegible] الحاكم [illegible]
المصادرة [illegible] اكراه ظاهرا (ولا يصح شراء) يعني تملك (الكافر) ولو [illegible]
او [illegible] ولو مسلما (المصحف) يعني ما فيه قرآن [illegible]
[illegible] او لم [illegible] يتسامح [illegible] الكافر [illegible]
القرآن [illegible] الى ذلك [illegible]

[illegible] بالبيع
[illegible]
[illegible] بيع المحرم [illegible]

[illegible] بشروط [illegible] (قوله [illegible] بيع مال المصادر) [illegible] ظاهر [illegible]
[illegible] لتحصيل [illegible]
[illegible] المشتري [illegible] بالشراء [illegible] (قوله [illegible]) اي [illegible]
في كفره [illegible] ان كان في دار الاسلام صح وان كان في دار الكفر لم يصح لان الاصل [illegible]
[illegible] عدم [illegible] كلام [illegible]
[illegible] كان بدار الاسلام [illegible]
والاصل عدم المانع اولا يصح لان الاسلام شرط في [illegible]
[illegible] بكفر [illegible] (قوله المصحف) [illegible]
[illegible] فانه وان حرم [illegible] الكافر [illegible]
[illegible] (قوله ما فيه قرآن) [illegible] ان الحرف [illegible]
القرآن [illegible] (قوله [illegible] يتسامح الخ) [illegible] ذلك في [illegible]
ان [illegible] التعاطي [illegible] الاضطرار [illegible]
[illegible] (قوله [illegible] اهل الذمة [illegible])
[illegible] شرح الارشاد [illegible] بالبطلان [illegible]

(قوله وقد كتب في سقفها) اي او يجدرها الملة المذكورة (قوله فيكون مغتفرا) اي وعليه فلو اراد البائع محو الآيات بعد البيع فهل يحرم عليه ذلك ام لا فيه نظر والاقرب الحرمة لانه بالبيع امتنع عليه التصرف فيها ويثبت للمشتري الخيار ان فعل ذلك قبل قبض المشتري له ولو كان ذلك بعد قبض المشتري له لزمه ارش نقصه ان نقصت قيمته بذلك (قوله المسامحة) وينبغي ان مثل ذلك الثوب المكتوب عليه القرآن اعدم قصد القرآنية مما يكتب عليه الآن فيقال الغالب فيما يكتب على الثياب ان يقصد به التبرك للابس واشبه القائم على ان في ملابسه لبدن الكافر امتهانا له ولا كذلك ما يكتب على السقوف وفي حج مانصه او على نحو ثوب او جدار او ما عدا النقد للحاجة (قوله ومثل القرآن الحديث) ولا فرق في القرآن بين كونه منسوخ التلاوة ولو مع نسخ الحكم وغيره قال سم ومثل المصحف التوراة والانجيل فيمتنع اذا لم يعلم تغييرهما (قوله ولو ضعيفا) اي وذلك لان مالم يقطع بنفي نسبته منه صلى الله عليه وسلم ... بالضعيف الموضوع (قوله وكتب العلم التي بها آثار السلف) كالحكايات المأثورة عن الصالحين اه زيادي وفي سم على حج ولا يبعد ان اسماء الانبياء سيما نبينا كالآثار اه ونقل عن العلامة شيخنا سلطان المابلي نحوه عن ... على لا يعتقد ... تعظيم ذلك النبي كالنصارى بالنسبة لسيدنا موسى اه (اقول) وفيه وقفة

وينبغي الاستنباط فهم ويتبين ان مثل ذلك اسماء ... الوحي ... يوجد ما بعض المرائي كابي بكر ... (قوله لتعريضها للامتهان) ... هذا الاولى ان يرد على العلم اذا منه باديء ان يكتب لسؤال والجواب ... كثيرا ... (قوله ككتاب نحو) اي ان خاف ... كما هو ظاهر (قوله خلافا لبعضهم) ... (قوله ...) ظاهره وان ... للحاجة ... كافر ...

ظاهره لان ثمان ما ترتب على عدم تمكينه من نقصان ورقه او تلفه ... في غير هذه الصورة (قوله بخلاف ... الحديث من التوراة) اي اذا رجى اسلامه بان فهم ذلك من حاله اما اذا لم يرج ... منه او الخطاب بالمنع اذا ... من السنة (قوله ويكره بيع المصحف) ... على ... ان كان التعليم اقل من القرآن ... كتب العلم ... (قوله بلا حاجة) اي فلا كراهة مع الحاجة وتركه لا شراء اي فلا كراهة فيه ... الي ج (قوله والحامل) اي المنفصل ... بيع الامة الحامل بمسلم عن شبهة لا تقتضي حرية او ... مسلم ... لا ذلك عنه وان ... الحامل بمسلم ما دام الحمل ثم بعد انفصاله يحال بينه و ... مسلم ... على حج ... (قوله لما فيه ... الاسلام فيه) ... بالمرتد المنتقل من ... فانه لا ... الكافر اه زيادي (قوله او بعض احدهما) اي المسلم والمرتد (قوله وان لم يصرح بالسفارة) اي ونوى ... الموكل ... على ... نوى الموكل وان ... اه ... ومثله في المصباح والقاموس ... فيجب ... هل هي ...

| | الدوره وقد كتب في سقفها شيء من القرآن فيكون مغتفرا للمسامحة غالبا اذ لا يقصد به القرآنية كما قاله بعض الجزرية بذكر الله مع انها تمرغ في النجاسة نبه على ذلك الزركشي ومثل القرآن الحديث ولو ضعيفا فيما يظهر اذ هو اولى من الآثار الآتية وكتب العلم التي بها آثار السلف لتعريضها للامتهان بخلاف ما اذا خلت عن الآثار وان تعلقت بالشرع ككتاب نحو ولغة ... وبيع الكافر مصحف ... على المصحف ... كما قاله ابن عبد السلام وان رجى اسلامه بخلاف ... من القرآن ... الاستيلاء عليه ... ويكره بيع المصحف بلا حاجة ... لا تملك لكافر ... (المسلم) ... في ذلك ... الاسلام ... (في الاظهر) ... ومقابل الاظهر يصح ذلك ... ملكه ... البطلان في المصحف وفرق الشافعي ... بان العبد ... ودفع ... ولو اشترى الكافر ... كمسلم صح ... بالسفارة لا ...

(قوله ومن أقر أو شهد) أي صورته وعبارة سم على حج أي وإن لم تصح شهادته إذ لا تختص من الاقرار (قوله ومن قال) أي الكافر (قوله إذ لو كان كذلك) أي بالنصب (قوله ولو مستأمنا) أي معاهدا أو ظاهره ولو بدارنا ويدل عليه اقتصاره في بيان المفهوم على الذمي بدارنا الآتي في قوله بخلاف الذمي في دارنا *(فرع)* لو باع العبد الكافر من حربي فالظاهر امتناعه بقياس الأولى على آلة الحرب الا أن يقال الغرض الظاهر من الآلة القتال ولا كذلك العبد اهـ وهذا الثاني هو مقتضى تعليل صحة بيع الحديد بأنه لا يتعين جعله عدة حرب وقد جزم شيخنا في شرح الارشاد بنقل الصحة اهـ سم على منهج (قوله سلاحا) كما ذكره الرافعي في الشرح في المناهي اهـ محلي (أقول) نبه به على أنه من زيادته على المحرر لا على كلام الرافعي مطلقا بخلاف ما قبله وقال سم على حج هل كالسلاح السفن لمن يقاتل في البحر أو لا لعدم تعينها للقتال فيه نظر ويتجه الأول كالخيل مع عدم تعينها للقتال اهـ (قوله بخلافه) أي السلاح (قوله في صلاة الخوف) أي فإن المراد به ثم ما يدفع لا ما يمنع (قوله أو بعضه) أي شائعا (قوله لا ما يستعين) أي مظنة الاستعانة [illegible] ليكون لازما اهـ سم على حج والمراد

> الصدور ويفارق منع إنابة المسلم كافرا في قبول نكاح مسلمة باختصاص النكاح بالتعبد لحرمة الابضاع وبأن الكافر لا يتصور نكاحه لمسلمة بخلاف ملكه لمسلم كما مر (إلا أن يعتق) أي يحكم بعتقه (عليه) بدخوله في ملكه كبعضه وكمن أقر أو شهد بحريته أو قال لمالكه أعتقه عني وإن لم يذكر عوضا إذ الهبة كالبيع (فيصح) بالرفع كما قاله الشارح أن فائدته [illegible] إرادة الفساد معنى النصب إذ لو كان كذلك لكان من دخول الاستثناء فيلزم استثناء الشيء من نقيضه أي يلزم استثناء الصحة من عدم الصحة وهو فاسد (في الأصح) لانتفاء الاذلال لعتقه والثاني لا يصح إذ لا يحصل الاذلال (ولا) يصح بيع (الحربي) ولو في دار الحرب ولا (الحربي) ولو مستأمنا كما اقتضاه [illegible] الوالد رحمه الله تعالى لأن الأمان عارض والحراب [illegible] (سلاحا) وهو هنا كل نافع في الحرب ولو درعا أو ترسا بخلافه في صلاة الخوف [illegible] أو بعضه لأنه يستعين به على قتالنا [illegible] لا ما يلزم [illegible] الذمي بدارنا [illegible] في قبضة [illegible] الحديد [illegible] ذلك [illegible] والسارق وقاطع الطريق [illegible] السلاح كالحديد [illegible] أو قاطع طريق

أنه إذا جعلت الاستعانة على ظاهرها لكان لازما [illegible] (قوله وقيده بعضهم) أي ما ذكر من الصحة قال حج ويرده ما يأتي [illegible] أصل الحديد [illegible] أنه [illegible] ويفرق بأن الحديد لا [illegible] الحرب ولا كذلك [illegible] [illegible] لهم كان بمنزلة بيعه منهم (قوله [illegible] على الذمي ذلك) أي الأمن (قوله والباغي) عطف على الذمي (قوله واصل) أي رجلا (قوله لا استعمال الخ) يؤخذ من هذا جواب حادثة وقع السؤال عنها [illegible]

[illegible] الذمي [illegible] الأسرى [illegible] الدراهم [illegible] قبولها [illegible] الأبد [illegible] فوقع السؤال عن ذلك هل يجوز أو يحرم [illegible] من [illegible] جواز بيع [illegible] [illegible] الحرب ولا يصلح لها [illegible] فداء الأسرى [illegible] [illegible] المفسدة [illegible] الأسرى [illegible] [illegible] قوله لا [illegible] أنه لو أخبره [illegible] صحة بيعه لهم [illegible] [illegible] الشارع [illegible] [illegible] (قوله [illegible]) [illegible] لا [illegible] بصلاحيته [illegible] الهيئة

(والله اعلم) أما ارتهان واستيداع واستعارة المسلم ونحو المصحف بجائز من غير كراهة فان استأجر عينه كره ثم يؤمر بوضع المرهون عند عدل ويستنيب مسلما فى قبض المصحف لحدثه وبايجار المسلم لمسلم كما يؤمر بازالة ملكه عنه ولو بنحو وقف على غير كافر كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى او بكتابة الرقيق وان لم يزل بها الملك لافادتها الاستقلال وبازالة ملكه عن اسلم فى يده او ملكه قهرا بنحو ارث او اختيارا بنحو اقالة او فسخ او رجوع اصل واهب او مقرض فان امتنع من رفع ملكه عنه باعه الحاكم عليه ولا يكفى التدبير والرهن والاجارة والتزويج والحيلولة فان لم يجد راغبا فيه صبر وحال بينهما الى أن يوجد ويستكسب له عند ثقة كما فى مستولدته والاوجه عدم اجباره على بيعها من نفسها بثمن المثل خلافا للزركشى لما فيه من الاجحاف بالمالك بتأخير الثمن فى الذمة فان طلب غيره افتداءها منه بقدر قيمتها لم يجبر ايضا خلافا لبعض المتأخرين اذ هو بيع لها وهو غير صحيح وظاهر كلامهم تعين بيعه على الحاكم لمصلحة المالك بقبض الثمن حالا وان كان المالك مخيرا بينه وبين الكتابة ولو طرأ اسلام القن بعد تدبير سيده له لم يجبر على بيعه على الاصح حذرا من تفويت غرضه فلو كان علق عتقه بصفة قبل اسلامه فهو كالقن على الاقرب وقد اوصل بعضهم صور دخول المسلم فى ملك الكافر ابتداء الى نحو خمسين صورة وهى راجعة لقول بعضهم أسباب دخول المسلم فى ملك الكافر ثلاثة ما يفيد الملك القهرى والفسخ واستعقاب العتق وهو ضابط مهم ويعتبر فى مشترى الصيد أن يكون حلالا ثم شرع فى الركن الثالث وهو المبيع ثمنا ومثمنا ذاكرا شروطه فقال (وللمبيع شروط) خمسة ويزيد الربوى بما يأتى فيه ولا يرد نحو جلد الاضحية وحريم الملك وحده للعجز عن تسليمها شرعا وما قيل من ان قيد الملك يغنى عن الطهارة لان نجس العين لا يملك رد بان اغناءه عنها لا يستدعى عدم ذكرها الافادة تمحضر بمحل الخلاف والوفاق مع الاشارة لرد ما عليه المخالف من عدم اشتراطها من اصلها (احدها طهارة عينه) شرعا ولو كانت النجاسة

(قوله اما ارتهان) اى الكافر ذلك من مسلم (قوله ونحو المصحف) اى بان يرجى اسلامه واستعاره لينفعه مسلم يلقنه منه (قوله فان استأجر عينه) اى ولو لخدمة مسجد المسلمين لان فيه اذلالا له (قوله لحدثه) مفهومه أنه يقبض المسلم بنفسه ويخالفه ما ذكره سم على منهج حيث قال ان الحاكم هو الذى يقبضه (قوله وبايجار المسلم لمسلم) مفهومه أنه لا يكفى ان يؤجره لكافر ثم يؤمر ذلك الكافر ايضا بايجاره وهكذا وهو متجه اه سم على حج ولعله حيث فهم من حاله ان الغرض من ذلك التلاعب بالمسلمين وابقاؤه فى سلطنة الكفار والا فلا مانع من ايجاره الى كافر وهو يؤجره الى كافر آخر ان نظن ان ذلك وسيلة الى ايجاره لمسلم هذا وبقى مالو استعاره او استودعه فهل يمكن من استخدامه فى العارية وحفظه فى الوديعة او يتعين أن يستنيب مسلما فى حفظه ودفعه الى مسلم يخدمه فيما تعود منفعته على الكافر مثلا ككون المسلم أبا للكافر او فرعا له فيه نظر ولا يبعد الثانى ثم رأيت فى سم على بهجة ما يؤخذ منه ترجيح الاول فليتأمل (قوله لافادتها) اى الكتابة (قوله باعه الحاكم) وجوبا (قوله فان لم يجد راغبا فيه) اى فى شرائه (قوله صبر) اى الحاكم (قوله عند ثقة) ولو امتنع الثقة من ذلك الا باجرة جازله الاخذ من سيده فيما يظهر فيجبر على دفعها له (قوله كما فى مستولدته) اى الكافر اذا اسلمت (قوله والاوجه عدم اجباره على بيعها) اى المستولدة (قوله خلافا لبعض المتأخرين) مراده حج (قوله وهو غير صحيح) اى بل لا يجوز أخذا من قوله وهو غير الخ لكن قد يتوقف فى دعواه ان افتداءها بيع ويقال ان ما يدفعه له فى مقابلة تنجيزه العتق وهو تبرع من الدافع غالبة

(قوله حذرا من تفويت غرضه) اى السيد (قوله فهو كالقن) اى فيجبر على بيعه خلافا لحج حيث الحقه بالمستولدة والاقرب ما قاله حج قال لانه لم يظهر فرق بينه وبين المدبر الذى طرأ اسلامه (قوله ما يفيد الملك القهرى) اى كالارث (قوله واستعقاب العتق) بان اشترى من يعتق عليه (قوله بما يأتى فيه) من اشتراط الحلول والتقابض والمماثلة على ما يأتى فيه (قوله ولا يرد) اى على ما فهم من كلامه من ان ما اجتمعت فيه هذه الشروط صح بيعه

غالبة فى مثله (فلا يصح بيع الكلب) ولو معلما (والخمر) يعنى المسكر وسائر نجس العين ونحوه كمشتبهين لم تظهر طهارة احدهما فان ظهرت ولو باجتهاد صح لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب وقال ان الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والاصنام وقيس بها ما فى معناها وقول الجواهر ومن تبعه لا يصح بيع ابن الرجل اذ لا يحل شربه بحال بناء على نجاسته وهو مردود (و) لا بيع (المتنجس الذى لا يمكن تطهيره كالخل واللبن) والصبغ والآجر المعجون بالزبل اذ هو فى معنى نجس العين لا دار بنيت به وأرض سمدت بنجس وقن عليه وشم وان وجبت ازالته خلافا لبعضهم لوقوع النجس تابعا مع دعاء الحاجة لذلك ويغتفر فيه ما لا يغتفر فى غيره (وكذا الدهن فى الاصح) لتعذر تطهيره كما مر بدليله واعاده هنا ليبين جريان الخلاف فى صحته بناء على امكان تطهيره وان كان الاصح منه عدم الصحة فلا تكرار فى كلامه خلافا لمن ادعاه وكما تنجس وامكان طهر قليله بالمكاثرة وكثيره بزوال التغير كامكان طهر الخمر بالتخلل وجلد الميتة بالدباغ اذ طهر ذلك من باب الاحالة لا من باب التطهير والثانى يصح كالثوب المتنجس اما ما يطهر بالغسل

(قوله فلا يصح بيع الكلب) *(فرع)* عدم دخول الملائكة الرحمة بيتا فيه كلب هل وان جاز اقتناؤه او وجب كما لو علم أنه يقتل لولا اقتناؤه لحراسة قال م ر الظاهر ما ورد أنها لا تدخل بيتا فيه حائض مع أنها معذورة لا صنع لها فى الحيض عدم الدخول هنا اه سم على منهج (قوله كمشتبهين) اى من الماء والمائع اه سم على حج (قوله ولو بنحو اجتهاد صح) اى لكن يعلم المشترى بالحال اه سم على منهج اى ومع ذلك فهل يجوز له استعماله اعتمادا على اجتهاد البائع اولا فيه نظر والاقرب الثانى لان المجتهد لا يقلد مجتهدا آخر وعبارة سم على حج قوله بنحو اجتهاد قضيته صحة بيع ما ظهرت طهارته باجتهاده وان امتنع على المشترى التعويل عليه اى ما لم يجز له التقليد ولا يخلو عن شئ لانه لا فائدة للحكم بالطهارة بالنسبة اليه ثم انظر هل يجب اعلامه بالحال الوجه نعم ان لم يجز له تقليده هذا ويجاب عما مر بان من فوائده جواز بيعه لمن له استعماله ويجرى ذلك كله فى بيع القاضى ما هو طاهر عنده فقط كما مر وقول سم لكن يعلم الخ اى فلو لم يعلمه ثبت له الخيار عند العلم لان ذلك عيب فى المبيع ينقص الرغبة فيه (قوله نهى عن ثمن الكلب) اى والنهى عن ثمنه يدل على فساد بيعه (قوله وقيس بها) اى بالمذكورات فى الحديثين (قوله بناء) اى بنى عدم حل شربه على نجاسته (قوله وهو مردود) اى القول بنجاسته (قوله والصبغ والآجر) مثله كما هو ظاهر أوانى الخزف اذا علم أنها عجنت بزبل م ر اه سم على حج اقول وهو ظاهر ان قلنا بعدم العفو عنه أما اذا قلنا به فالقياس جوازه لانه طاهر حكما *(فائدة)* وقع السؤال فى الدرس عن الدخان المعروف فى زماننا هل يصح بيعه أم لا والجواب عنه الصحة لانه طاهر منتفع به لتسخين الماء ونحوه كالتظليل به (قوله بنيت به) اى بالنجس (قوله وان وجبت ازالته) اى بان تعدى بفعله بعد بلوغه (قوله لوقوع النجس تابعا) *(فرع)* مشى م ر على أنه يصح بيع الدار المبنية اللبنات النجسة وان كانت ارضها غير مملوكة كالمحتكرة ويكون العقد واردا على الطاهر منها والنجس تابعا اه سم على منهج اقول ويؤخذ من قوله ويكون العقد واردا الخ ان الكلام فى دار اشتملت على طاهر كالسقف ونجس كاللبنات وعليه فلو كانت الارض محتكرة وجميع البناء نجس لم يظهر للصحة وجه بل العقد باطل فليتأمل (قوله ويغتفر فيه) اى فى التابع (قوله وكذا الدهن) اى لا يصح بيعه لتعذر تطهيره اى بناء على الراجح وكذا لو قلنا بامكان تطهيره كما سيذكره وعليه فالمصنف لم يذكر الخلاف بناء على امكان التطهير فى قوله واعاده مسامحة (قوله بما لا يستر شيأ) اى او بما يستره لكن سبقت رؤيته على تنجيسه ولم يمض زمن يغلب تغيره فيه وقال سم على حج هلا قالوا بما لا يستر ما تجب رؤيته منه فان الكرباس تكفى رؤية أحد وجهيه اه وأقول يمكن أن يجاب بان رؤية باطنه وان لم تجب فهى فى حكم المرئية لعدم اختلاف ظاهره وباطنه عادة ومع ذلك هو فى مظنة الرؤية لسهولتها فيبتقدير ظهور عيب فى باطنه يمكن رده وظهوره قريب اذا لم يكن ثم ما يمنع رؤيته اقول اى أو بما يستره لكن سبقت رؤيته على تنجسه ولم يمض زمن يغلب تغيره فيه (قوله فيصح) ظاهره ولو احتاج فى تطهيره الى مؤنة لها وقع ولعل الفرق بينه وبين ما يأتى فى المغصوب حيث اشترط لصحة البيع خفة المؤنة ان نجاسة المبيع لا تمنع دخول المبيع فى يد المشترى ولا انتفاعه به فهو لا يظهر أصلا بخلاف

المغصوب ونحوه فان ما يبذله فيه طريق الى دخوله في يده فهو ملجأ اليه (قوله ويباع) اى القز (قوله خلافا لما في الكفاية)
اى من عدم جواز بيعه في الذمة (قوله والفرق بينه وبين باب السلم لائح) اى وهو ان باب السلم أضيق لما فيه من الغرر (قوله
ويصح بيع فارة المسك) اى وحدها او بما فيها حيث رؤى قبل وضعه فيها (قوله وتربية الزرع به مع الكراهة) ينبغى ان
محلها حيث صلح نباته بدونها اما لو توقف صلاحه عادة على التربية به فلا كراهة وليس من صلاحه زيادته في النمو على امثاله
(قوله وتربية الجرو) قال في المصباح والجرو بالكسر ولد الكلب والسباع والفتح والضم لغة (قوله لا اقتناؤه لمن يحتاج
اليه) ومنه يؤخذ أنه لو اقتناه لحفظ ماشية بيده فماتت او باعها وفي نيته تجديد بدلها لم يجز بقاؤه في يده بل يلزمه رفع يده عنه
وعبارة سم على منهج فرع اقتنى كلبا للماشية ثم باعها أو ماتت وقصد ان يجددها هل يجوز له اقتناؤه الى أن يحصل
التجديد أولا مال م ر الثاني لان ظاهر اطلاقهم انه لا يجوز الاقتناء الا ان كانت الحاجة
ناجزة اه ومن الحاجة الناجزة
احتياجه في بعض الفصول
دون بعض فلا يكلف رفع يده في
مدة عدم احتياجه له (قوله
ويمتنع اقتناء الخنزير مطلقا)
احتاج اليه أم لا (قوله وغيرهما)
اى مما فيه نفع ولو متوقعا
(قوله ماتت أمه) اى او استغنى
عنها (قوله الحشرات) جمع
حشرة بالفتح اه مختار (قوله
كفارة) الفارة بالهمز
وتركه نافجة المسك بخلاف
الحيوان المعروف فانه بالهمز
فقط اه قاموس بالمعنى لكن
في المصباح الفارة تهمز ولا تهمز وتقع على الذكر والانثى والجمع فار مثل تمرة وتمر ثم قال وفارة المسك بصوته
مهموزة ويجوز تخفيفها نص عليه ابن فارس وقال الفارابي في باب المهموز وهي الفارة وفارة المسك وقال الجوهري غير
مهموز من فار يفور والاول أثبت (قوله نحو يربوع) اى من كل ما فيه منفعة ع (قوله مما يؤكل) ظاهره وان لم يعتد
أكله كبنت عرس (قوله وبيع كل طير وسبع لا ينفع) عبارة حج وكل سبع لا ينفع كالفواسق الخمس وكتب عليه سم
قوله كالفواسق الخ لو علم بعض الفواسق كالحدأة والغراب الاصطياد فهل يصح بيعه لانه صار منتفعا به وعليه فهل يزول عنه
حكم الفواسق حتى لا يندب قتله او يستمر عليه حكمها فيه نظر وظاهر كلامهم أن الفواسق لا تملك بوجه ولا تقتنى ثم رأيت في شرح
العباب بعد كلام الام وظاهره حرمة اقتنائها اى الفواسق وهو متجه اه لكنه يمكن الحمل على ما فيه ضرر منها (قوله بخلاف
نحو فهد) اى فانه يصح بيعه قال في المصباح الفهد سبع معروف والانثى فهدة والجمع فهود مثل فلس وفلوس وقياس جمع الانثى
اذا أريد تحقيق التأنيث فهدات مثل كلبة وكلبات اه وفي حاشية البكري والفهد بفتح الفاء وكسر الهاء (قوله ولو ان يرجى تعلمه)
اى فلا يشترط للصحة ان يكون معلما بالفعل (قوله وهرة) اى بأن كانت أهلية اما الهر الوحشي فلا يصح بيعه الا ان كان فيه منفعة
كهر الزباد وقدر على تسليمه بحبسه او ربطه مثلا اه حج ولعل اسقاط الشارح لذلك للاكتفاء بقوله لدفع نحو فار ونحوه هل يصح

ولو مع التراب كثوب تنجس بالابد ترشيا منه فيصح ويصح بيع القز وفيه الدود ولو ميتا
لانه من مصلحته كالحيوان بباطنه النجاسة ويباع جزافا ووزنا كما في الروضة فالدود فيه
كنوى التمر وظاهره عدم الفرق في صحته وزنا بين أن يكون في الذمة أولا وهو الاوجه
خلافا لما في الكفاية والفرق بينه وبين السلم لائح ويصح بيع فارة المسك بناء على
الاصح من طهارتها ويحل اقتناء السرجين وتربية الزرع به مع الكراهة واقتناء
الكلب لمن يصيده أو يحفظ به نحو ماشية ودرب وتربية الجرو المتوقع تعلمه لا اقتناؤه
لمن يحتاج اليهما لا ويمتنع اقتناء الخنزير مطلقا ويحل اقتناء فهد وفيل وغيرهما (الثاني)
من شروط المبيع (النفع) به شرعا ولو مآلا كجحش صغير ماتت أمه كما في الانوار وأفتى به
الوالد رحمه الله تعالى لان بذل المال فيما لا نفع فيه سفه وأخذه أكل له بالباطل (فلا يصح
بيع الحشرات) وهي صغار دواب الارض كفارة وخنفساء وحية وعقرب ونمل ولا عبرة بما
يذكر من منافعها في الخواص ويستثنى نحو يربوع وضب مما يؤكل ونحل ودود قز وعلق
لمنفعة امتصاص الدم (و) بيع (كل) طير و (سبع لا ينفع) لنحو صيد أو حراسة كنمر
لا يرجى تعلمه الصيد لكبره مثلا فلا ينافي ما يأتي في الصيد والذبائح بخلاف نحو فهد لصيد
ولو بأن يرجى تعلمه وفيل لقتال وقرد لحراسة وهرة لدفع نحو فار ونحو عندليب للانس

بصوته وطاوس للانس بلونه وان زيد في ثمنه من أجل ذلك ويصح بيع رقيق زمن لانه
يتقرب بعتقه بخلاف حمار زمن ولا أثر لمنفعة جلده بعد موته (ولا) بيع (حبق الحنطة)
ونحوها وكشعير وزبيب ونحو عشرين حبة خردل وغير ذلك من كل ما لا يقابل في العرف
بمال في حالة الاختيار لانتفاء النفع بذلك لقلته ولهذا لم يضمن لو تلف وان حرم غصبه
ووجب رده وكفر مستحله وعد مالا بضمه لغيره أو لنحو غلاء كالاصطياد بحبة في فخ وما نقل
عن الشافعي رضي الله عنه من جواز أخذ الخلال والخلالين من خشب الغير محمول على
ما اذا علم رضاه ويحرم بيع السم ان قتل كثيره وقليله فان نفع قليله وقتل كثيره كالافيون جاز
(و) لا بيع (آلة اللهو) المحرم كطنبور وشبابة وصنم وصورة حيوان وصليب فيما يظهر ان
أريد به ماهو شعارهم المخصوص بتعظيمهم ولو من نقد وكتب علم محرم اذ لا نفع بها شرعا
نعم يصح بيع نرد صلح لبيادق شطرنج من غير كبير كلفة فيما يظهر وبيع جارية غناء محرم
وكبش نطاح وان زيد في ثمنهما لذلك لان المقصود اصالة الحيوان (وقيل يصح) البيع (في
الآلة) اى وما ذكر معها (ان عد رضاضها) بضم الراء مكسرها (مالا) لان فيها نفعا
متوقعا كالجحش الصغير وردها ما دامت على هيئتها لا يقصد منها سوى المعصية وبه

ايجارها للصيد أم لا فيه نظر والاقرب الثاني لان الاصطياد بها ليس من المقدور عليه قياسا على استئجار الفحل للضراب (قوله لدفع نحو فار) اى بشرط ان يكون ذلك حالا فلا يصح بيعها اذا كانت غير معلمة لانتفاء الشرط المذكور وقضية قوله اولا وان ما لا صحة بيعها اذا رجى تعليمها وهو ظاهر ولعل عدم ذكره هذا القيد لانه لا يرجى فيها غالبا التعليم (قوله وعندليب) هو ما يسكن ولعله لم يجعل العلة في جواز بيعه حل أكله لان اكله وان جاز نادر قصد بخلاف الانس بصوته فانه يوجب الزيادة في ثمنه (قوله وطاوس) استشكل القطع بحل بيعه وحكاية الخلاف في ايجاره وقد يفرق بضعف منفعته وحدها اهـ سم على حج (قوله ويحرم) اى ولا يصح بيع السم ان قتل كثيره وكذا ان ضر كثيره وقليله (قوله فان نفع قليله) قضيته الحرمة فيما لو لم ينفع قليله وضر كثيره والظاهر انها غير مرادة لانه لا معنى للحرمة مع انتفاء الضرر ثم قد يقال بفساد البيع وبالحرمة لعدم الانتفاع به كالحشرات وحبق الحنطة فان بيعها باطل لعدم النفع وان انتفى الضرر فها هنا أولى لوجود الضرر فيه وهل العبرة بالمتعاطى له حتى لو كان القدر الذي يتناوله

لا يضر لاعتياده عليه ويضر غيره لم يحرم أو العبرة بغالب الناس فيحرم ذلك عليه وان لم يضره فيه نظر والاقرب الثاني (قوله وقتل كثيره) اى أو أضر (قوله جاز) اى البيع (قوله وشبابة) وهي المسماة الآن بالغابة (قوله ان أريد به ماهو شعارهم) اى أما لو لم يرد بها ذلك كالصور التي تتخذ من الحلاوى لترويجها فلا يحرم بيعها ولا فعلها ثم رأيت الشيخ عميرة نقل ذلك عن البلقيني فليراجع وفي العلقمي على الجامع عند قوله صلى الله عليه وسلم أشد الناس عذابا يوم القيامة الذين يضاهون بخلق الله الخ ما نصه قال النووي قال العلماء تصوير صورة الحيوان حرام شديد الحرمة وهو من الكبائر لانه متوعد عليه بهذا الوعيد الشديد وسواء صنعه لما يمتهن أم لغيره فصنعته حرام بكل حال وسواء كان في ثوب أو بساط او درهم أو دينار أو فلس او اناء أو حائط او غيرها فاما تصوير ما ليس فيه صورة حيوان مثلا فليس بحرام اهـ وعموم قوله أم لغيره يفيد خلاف ما تقدم عن البلقيني ويوافق ما في العلقمي من الحرمة مطلقا ما كتبه الشيخ عميرة بهامش المحلى من قوله ثم لا يخفى ان من الصور ما يحصل من الحلاوى بمصر على صورة الحيوان وقد عمت البلوى ببيع ذلك وهو باطل اهـ ويمكن حمل كلام الشارح على ما يوافقه بجعل ضمير به راجعا الى الصليب وتكون حرمة تصوير الحيوان باقية على اطلاقها وجرى عليه حج حيث قال وفي الحاق الصليب به اى بالنقد الذي عليه صور أو بالصنم تردد ويتجه الثاني ان أريد به ماهو من شعارهم المخصوصة بتعظيمهم والاول ان أريد به ماهو معروف (قوله وكتب علم) اى ولا بيع كتب الخ (قوله بضم الراء) اى كما في المصباح والمختار

(قوله قبل كسره) فانه قد يباح استعماله لقعد غير ومثله فلا يكون استعماله معصية ويرد على هذا ان آلة اللهو قد يباح استعمالها بأن أخبر طبيب عدل مريضا بانه لا يزيل مرضه الا سماع الآلة ولم يوجد في تلك الحالة الا الآلة المحرمة ويمكن أن يجاب بأن منفعة الآلة على هذا الوجه لا ينظر اليها لانها نادرة ولانها تشبه صغار دواب الارض اذ كرلها منافع في الخواص حيث لا يصح بيعها مع ذلك بخلاف الآنية فان الاحتياج اليها كثير والانتفاع بها قد لا يتوقف على اخبار طبيب كالو اضطر الى الشرب ولم يجد معه الا هى (قوله من اتخاذ ممر له الخ) وطريقه في هذه أخذا مما يأتى فيمن اراد شراء اذرع من ثوب فليس ان يحدث الممر هناك

ملك مريد الشراء او في شارع بالتراضي منهما ثم يشترى منه بعد ذلك

فارقت صحة بيع اناء النقد قبل كسره والمراد بقاؤها على هيئتها أن تكون بحالة تجب اذا أريد منها ما هى له لا تحتاج الى صنعة وتعب كما يؤخذ من باب الغصب فتعبير بعضهم هنا بحل بيع المركبة اذا فك تركيبها محمول على فك لا تعود بعده لهيئتها الا بعناء كرناه ولا يصح بيع مسكن بلا ممر بأن لم يكن له ممر أو كان ونفاه في بيعه لتعذر الانتفاع به سواء أتمكن المشترى من اتخاذ ممر له من شارع أو ملكه أم لا كما قاله الاكثرون وان شرط البغوى عدم تمكنه من ذلك ولا ينافيه ما في الروضة من انه لو باع دارا واستثنى بيتا منها ونفى الممر صح ان أمكنه اتخاذ ممر والا فلا لانه يغتفر في الدوام وهو دوام الملك هنا ما لا يغتفر في الابتداء واذا بيع عقار وخصص المرور اليه بجانب اشترط تعيينه فلو احتف بملكه من كل الجوانب وشرط للمشترى حق المرور اليه من جانب لم يعينه بطل لاختلاف الغرض باختلاف الجوانب فان لم يخصص بان شرطه من كل جانب أو قال بحقوقها او اطلق صح ومر اليه من كل جانب ثم محله في الاخيرة ما لم يلاصق الشارع او ملكه والا مر منه فقط وظاهر قولهم فان له الممر اليه أنه لو كان له ممران تخير البائع وقضية كلام بعضهم تخير المشترى وله وجه فان القصد مرور البائع لملكه وهو حاصل بكل منهما وظاهر أن محله اذا استويا سعة ونحوها والا تعين ما لا ضرر فيه ويؤخذ من هذا وقولهم لاختلاف الغرض باختلاف الجوانب أن من له حق المرور في محل معين من ملك غيره لو أراد غيره نقله الى محل آخر منه لم يجز الا برضا المستحق وان استوى الممران من كل وجه لان أخذه بدل مستحقه معاوضة وشرطها الرضا من الجانبين وقد أفتى بعضهم بذلك فيمن له مجرى في أرض آخر فأراد الآخر أن ينقله الى محل آخر منها مساو للاول من كل وجه ولو اتسع الممر بزائد على حاجة المرور فهل للمالك تضييقه بالبناء فيه لانه لا ضرر حالا على المار أو لا لانه قد يزدحم فيه مع من له المرور من المالك أو مار آخر كل محتمل والاوجه الجواز ان علم انه لا يحصل للمار تضرر بذلك التضييق وان فرض الازدحام فيه

(قوله ثم محله في الاخيرة) اى قوله او أطلق (قوله والا مر منه) هذا قد يشكل على قوله قبل لا يصح بيع مسكن بلا ممر وان أمكنه الخ الا أن يفرق بان ما هنا مفروض فيما اذا كان له ممر بالفعل من ملكه او شارع وما مر فيما لو احتاج الى احداث ممر (قوله وظاهر قولهم) اى السابق في قوله صح ان أمكنه اتخاذ ممر والا فلا (قوله تخير المشترى) انظر هذا مع ما تقدم من قوله او اطلق صح ومر اليه من كل جانب الا أن يقال مراده بتخير المشترى ثبوت الحق له في كل من الممرين وان معنى التخير انه يمر من أيهما شاء في اى وقت أراده وهو خلاف الظاهر (قوله وظاهر ان محله الخ) هذا متصل بقوله السابق ولا ينافيه ما في الروضة الخ وحاصله انه اذا باع دارا واستثنى لنفسه بيتا منها ولم يتعرض للممر لا اثباتا ولا نفيا وله ممران تخير البائع أو المشترى على ما ذكره من الخلاف والا (قوله ما لا ضرر فيه) اى على المشترى (قوله لو أراد غيره نقله الى محل آخر) اى أو شراءه منه (قوله لانه لا ضرر حالا) وصورة ذلك ان يكون الدرب مثلا مملوكا كله لمن هو متصرف فيه ولغيره المرور في ذلك ليصل الى مسجد احدثه صاحب الدرب أو فرن و بهذا يندفع التوقف الآتى قريبا أو ان الدرب بتمامه مملوك لواحد ثم باع حق المرور فيه لغيره وأراد بعد البيع البناء بما يضيق به الممر (قوله وان فرض الازدحام فيه) وقد يقال بل الارجح المنع لانه بيع مالكه للدار تبعها جزء من الممر فصار الممر مشتركا بين المشترى والبائع وقضية ذلك امتناع تضييقه بغير رضاه

والافلا (ويصح بيع الماء على الشط) والحجر عند الجبل (والتراب بالصحراء) ممن حازها (في الاصح) لظهور النفع فيها وان سهل تحصيل مثلها ولا يقدح فيه ما قاله الثاني من امكان تحصيل مثلها من غير تعب ولا مؤنة فان اختص بوصف زائد كتبريد الماء صح قطعا ويصح بيع نصف دار شائع بمثله الآخر ومن فوائده منع رجوع الوالد وبائع المفلس الشرط (الثالث) من شروط المبيع (امكان) يعني قدرة البائع حسا وشرعا على (تسليمه) بلا كبير مشقة والالم يصح كما قاله في المطلب واقتصر المصنف عليه لانه محل وفاق وسيذكر محل الخلاف وهو قدرة المشتري على تسلمه ممن هو عنده لتوقف الانتفاع به على ذلك ولا ترد صحته في نقد يعز وجوده لصحة الاستبدال عنه كما سيأتي وفي بيع نحو مغصوب وضال ممن يعتق عليه كما قاله بعض المتأخرين اويعاضمنيا لقوة العتق مع كونه يغتفر في الضمني ما لا يغتفر في غيره والامكان يطلق تارة في مقابلة التعذر وتارة في مقابلة التعسر وهو المراد هنا كما أشار الى ذلك الشارح بقوله بان يقدر عليه (فلا يصح بيع الضال) كبعير ونحو طير في الهواء وان اعتاد العود الى محله لما فيه من الغرر ولانه لا يوثق به لعدم عقله وبهذا فارق العبد المرسل في حاجة هذا ان لم يكن نحلا أو كان وامه خارج الخلية فان كانت فيها صح كما بحثه بعض المتأخرين للوثوق بعوده وفارق بقية الطيور بانه غير مقصود للجوارح وبانه لا يأكل عادة الا مما يرعاه فلو توقفت صحة بيعه على حبسه لربما أضر به أو تعذر بيعه بخلاف سائر الطيور ولا يصح ايضا بيع نحو سمك ببركة واسعة يتوقف اخذه منها على كبير كلفة عرفا فان سهل صح ان لم يمنع الماء رؤيته (والآبق) ولو ممن عرف محله ولا يطلق الا على الآدمي (والمغصوب) ولو لمنفعة العتق للعجز عن تسليمها او تسلمها حالا لوجود حائل بينه وبين الانتفاع فلا ينافيه صحة شراء الزمن لمنفعة العتق اذ ليس ثم منفعة حيل بين المشتري وبينها حتى لو فرض ان لا منفعة فيما ذكر سوى العتق لم يصح ايضا كما افاده الوالد رحمه الله تعالى وقول الكافي يصح بيع العبد التائه لانه يمكن الانتفاع بعتقه تقربا الى الله تعالى بخلاف الحمار التائه مردود (فان باعه) اي المغصوب ومثله ما ذكر فيشمل الثلاثة (لقادر على انتزاعه) اورده (صح على الصحيح) حيث لم تتوقف القدرة على مؤنة لها وقع لتيسر وصوله اليه حينئذ والا فلا كما قاله في المطلب والثاني لا يصح لان التسليم واجب على البائع وهو عاجز عنه ولو جهل القادر نحو غصبه عند البيع تخير ان لم يحتج الى مؤنة على قياس ما مر عن المطلب والا فلا يصح خلافا لبعض المتأخرين والفرق بين هذه

(قوله والا ترد صحته) اي البيع (قوله في نقد) اي بنقد (قوله فلا يصح بيع الضال) يؤخذ من المختار ان الضالة بالهاء مختصة بالبهيمة ونحوها من الحيوان غير الآدمي وفي المصباح ما يفيد ان الانسان يقال فيه ضال وغيره من الحيوانات يقال فيه ضالة وعبارته والاصل في الضلال الغيبة ومنه قيل للحيوان الضائع ضالة بالهاء ٢١ للذكر والانثى والجمع الضوال مثل دابة ودواب ويقال لغير الحيوان ضائع ولقطة ثم قال وقول الغزالي لا يجوز بيع الآبق والضال ان كان المراد الانسان فاللفظ صحيح وان كان المراد غيره فينبغي ان يقال والضالة بالهاء فان الضال هو الانسان والضالة الحيوان الضائع اه وعليه ففي كلام المصنف تجوز اما باستعمال اللفظ في حقيقته ومجازه واما باستعماله في مفهوم كلي يعمهما وهو المسمى عند الحنفية بعموم المجاز (قوله رؤيته) ويكفي في الرؤية الرؤية العرفية فلا يشترط رؤية ظاهره وباطنه (قوله ولا يطلق الا على الآدمي) لكنه مخصوص في اللغة على ما في المصباح بمن هرب من غير خوف ولا كد عمل امامن هرب لواحد منهما فيقال له هارب لا آبق (قوله ولو لمنفعة) راجع الى قوله الآبق والمغصوب (قوله فيما ذكر) اي من الضال والآبق والمغصوب (قوله لم يصح) اي بيعه الا لمن قدر على انتزاعه

(قوله مردود) اي فلا فرق بين العبد والحمار في عدم الصحة الا لمن قدر على رده (قوله ومثله ما ذكر من الضال والآبق) وعبارة حج ومثله الآخران أو ما ذكر اه وهي أولى مما ذكره الشارح (قوله لها وقع) اي بالنسبة للمشتري (قوله والا) اي بأن احتاج اليه مؤنة (قوله خلافا لبعض المتأخرين) منهم حج (قوله بين هذه) الاشارة راجعة لقوله ولو جهل القادر نحو غصبه الخ

(قوله ومسئلة الصبرة) اى حيث قلنا بالصحة فيها عند الجهل بالكيل دون العلم (قوله حلف) اى انه لم يكن قادرا على الابتداء
اذ لا يعلم الا منه (قوله وبان عدم انعقاد البيع) وعلى هذا استثنى هذه من قاعدة مدعى الصحة (قوله كما يصح تزويجهما) اى
بان يأذن السيد للآبق او المغصوب فى النكاح (قوله فان لم تمكنا منه) ظاهره وان رجى زوال الغصب على قرب وتمكن
الآبق من العود بلا كبير مشقة ويحتمل خلافه فيهما وقياس عدم صحة كتابة المؤجر عدم الصحة هنا العجز عن الكسب حالا
(قوله او تسليمه) الاولى حذف الالف (قوله من الاناء) يتجه ان يستثنى اناء النقد فيصح بيع نصف معين منه لحرمة اقتنائه

فيه موافق للمطلوب فيه فلا يضر م ر اه سم على حج ويؤخذ من قوله
ويجوب كسره فالنقص الحاصل
لحرمة اقتنائه الخ ان الكلام فى
اناء يحل اقتناؤه اما اناء احتيج
لاستعماله لدواء فلا يجوز بيع
نصف معين منه (قوله يحتفل
بمثله) اى يهتم قال فى المصباح
حفلت بفلان قمت بامره ولا
تحتفل بامره اى لا تبال ولا تهتم
به واحتفلت به اهتممت به قال
حج فيه هل يضبط الاحتفال هنا
بما فى نحو الوكالة والحجر
من اغتفار واحد فى عشرة لا
اكثر الى آخر ما يأتى او يقال
الامر هنا اوسع ويفرق بان
الضياع هنالك محقق فاحتيط له
بخلافه هنا كل محتمل وهل المراد
النقص بالنسبة لمحل العقد وان
خالف سعر بقية امثاله
من البلد او بالنسبة لاغلب
محالها كل محتمل ايضا ولو قيل
فى الاولى بالاول وفى الثانية
بالثانى لم يبعد (قوله واسطوانة)
اى عمود (قوله كغليظ

ومسئلة الصبرة اذا باعها وتشاهد كيلا وهو جاهل بها ان علة البطلان فى مسئلتنا هذه
الاحتياج فى تسليم المبيع الى مؤنة وهى لا تختلف بالعلم والجهل وفى تلك مسئلة العلم
بالكيل منعها تخمين القدر فيكثر الغرر وهى منتفية حال الجهل بها ولو اختلفا فى
العجز حلف المشترى ولو قال كنت اظن القدرة فبان عدمها حلف وبان عدم انعقاد
البيع وتصح كتابة الآبق والمغصوب ان تمكنا من التصرف كما يصح تزويجهما وعتقهما
فان لم تمكنا منه فلا (ولا يصح بيع) ما يعجز عن تسليمه او تسلمه شرعا كجذع فى بناء وفص
فى خاتم و (نصف) مثلا (معين) خرج الشائع لانتفاء اضاعة المال عنه (من الاناء
والسيف) لبطلان نفعهما بكسرهما (ونحوهما) مما تنقص قيمته او قيمة باقيه بكسره
او قطعه نقصا يحتفل بمثله كثوب غير غليظ وجدار واسطوانة فوقهما شئ او كله قطعة
واحدة من نحو طين او خشب او صقوف من لبن او آجر ولم يجعل النهاية صفا واحدا
وكجزء معين من حى لامتناع التسليم فى كل ذلك شرعا لتوقفه على فعل ما ينقص
ماليته وقد ورد النهى عن اضاعة المال ويفارق بيع نحو احد زوجى خف وذراع معين
من ارض لامكان بل سهولة تدارك نقصها ان فرض ضيق مرافق الارض بالعلامة
(ويصح) البيع للبعض المعين (فى الثوب الذى لا ينقص بقطعه) كغليظ الكرباس
(فى الاصح) لانتفاء المحذور كما مر وفى النفيس بطريقه وهى كما فى المجموع مواطأتهما
على شراء البعض ثم يقطع البائع ثم يعقدان فيصح اتفاقا واغتفر له قطعه مع ان فيه نقصا
واحتمال عدم الشراء لانه لم يلجأ اليه بعقد وانما فعل رجاء الربح فبينهما فرق ظاهر
والثانى لا يصح لان القطع لا يخلو عن تغيير المبيع ولا يصح بيع ثلج وجمد وهما يسيلان
قبل وزنهما ان لم تمكن لهما عند السيلان قيمة والا فالاوجه كما بحثه الشيخ عدم انفساخ
العقد وان زال الاسم كما لو اشترى بيضا ففرخ قبل قبضه (ولا يصح بيع) عين تعلق بها
حق يفوت بالبيع لله تعالى كماء تعين للطهر او لآدمى كثوب استحق الاجير حبسه لقبض

اجرة

الكرباس) اى القطن (قوله وهى كما فى المجموع) اى طريقه (قوله فبينهما فرق ظاهر)
اى ثم ان كان المشترى عالما غير مريد للشراء باطنا حرم عليه مواطأة البائع لتغريره بمواطأته وان كان مريدا ثم عرض له عدم
الشراء بعد لم تحرم المواطأة ولا عدم الشراء ولا شئ عليه فى النقص الحاصل بالقطع فيهما ويصدق فى ذلك لانه لا يعلم الا منه
(قوله عدم انفساخ العقد) لا تظهر مقابلة هذا لما قبله فان مقابل عدم الصحة هو الصحة دون عدم الانفساخ بل حق المقابلة
والا فيصح ولا ينفسخ (قوله ففرخ قبل قبضه) اى فانه لا ينفسخ بيعه (قوله كماء تعين للطهر) اى بان دخل وقت الصلاة
وليس ثم ما يتطهر به غيره

ابرة نحو قصره أو اتمام العمل فيه ونحو (المرهون) جعلا بعد القبض أو شرعا بغير اذن مرتهنه الا أن يباع منه (ولا) القن (الجاني المتعلق برقبته مال) لكونها خطأ أو شبه عمد او عمدا وعفي على مال أو اتلف مالا بغير اذن المجني عليه كما ارشد اليه ماقبله أو اتلف ماسرقه (في الاظهر) لتعلق حقهما بالرقبة ومحل الثاني ان يبيع لغير غرض الجناية ولم يفده السيد ولم يختر فداءه مع كونه موسرا والاصح لانتقال الحق الى ذمته في الاخيرة وان كان الرجوع عنه جائزا مادام القن باقيا لملكه على أوصافه لتبين بطلان بيعه حينئذ وبقاء التعلق فان لم يرجع أجبر على دفع اقل الامرين من قيمته والارش فان تعذر لفلسه أو تأخر غيبته أو صبره على الحبس فسخ البيع وبيع في الجناية ثم ان أسقط الفسخ حقه كأن كان وارث البائع فلا فسخ اذ به يرجع العبد الى ملكه فيسقط الارش نبه على ذلك الزركشي ومقابل الاظهر يصح في الموسر وقيل والمعسر (ولا يضر) في صحة البيع (تعلقه) اى المال بكسبه كأن زوجه سيده ولا (بذمته) كأن اشترى فيها شيأ من غير اذن سيده واتلفه لانتفاء تعلق الدين بالرقبة التي هي محل البيع ولا حجر للسيد على ذمة عبده (وكذا) لا يضر (تعلق القصاص) برقبته (في الاظهر) لانه مرجو السلامة بالعفو عنه كرجاء عصمة المرتد والحربي وشفاء المريض بل لو تحتم قتله في قطع طريق لقتله واخذه المال كان كذلك نظرا لحالة البيع اما تعلقه ببعض اعضائه فلا يضر جزما والثاني لا يصح لان لمستحقه بزواله العفو على مال وقد تقدم ان تعلق المال مانع فلو عفا بعد البيع على مال بطل البيع كما رجحه البلقيني (الرابع) من شروط المبيع (الملك) في المعقود عليه التام نخرج بيع نحو المبيع قبل قبضه اذ لا يصح بيعه كما سيأتي (لمن له العقد) الواقع من عاقد أو موكله أو موليه فدخل في ذلك الحاكم في بيع مال الممتنع والملتقط لما يخاف تلفه والظافر بغير جنس حقه والمراد انه لا بد أن يكون مملوكا لاحد الثلاثة (فبيع الفضولي) وشراؤه وسائر عقوده في عين لغيره أو في ذمة غيره كقوله

(قوله ونحو المرهون جعلا) بأن يرهنه مالكه عند رب الدين (قوله او شرعا) بأن مات من عليه وتعلق الحق بتركته (قوله الا أن يباع منه) اى بلا فى قبوله الشراء اذنا وزيادة (قوله ومحل الثانى) اى محل عدم صحة بيع الثانى وهو الجانى (قوله فسخ البيع) اهل الفاسخ له الحاكم ويحتمل أن الفاسخ له المجنى عليه ثم رأيت في سم على حج عن شرح العباب والفاسخ له المجنى عليه اه (قوله ويبيع فى الجناية) اى ويكون البائع له الحاكم (قوله كأن كان) اى المجني عليه (قوله فلا فسخ) اى فلا يفسخه الحاكم ولو فسخ لم ينفذ فسخه (قوله الى ملكه) اى المورث (قوله وكذا لا يضر تعلق القصاص برقبته) فلو قتل قصاصا بعد البيع في يد المشتري ففيه تفصيل ذكره في الروض كأصله بعد ذلك حاصله انه ان كان جاهلا انفسخ البيع ورجع بجميع الثمن وتجهيزه على البائع وان كان عالما عند العقد او بعده ولم يفسخ لم يرجع بشئ اه وقوله ان كان جاهلا اى واستمر جهله الى القتل بخلاف ما اذا لم يستمر فانه ان فسخ عند العلم فلا كلام والا لم يرجع وهو معنى قوله او بعده الخ اه سم على حج (قوله بالعفو عنه) اى مجانا (قوله كان كذلك) اى كالمتعلق برقبته قصاص (قوله فلو عفا) اى المجني عليه (قوله التام) اخذ بحمل كلام المصنف عليه لان الشئ اذا اطلق انصرف لفرده الكامل (قوله نخرج) اى بقوله التام (قوله نحو المبيع) كصداق المرأة وعوض الخلع المعينين وغيرهما من كل ماضمن بعقد اى كما لو كان المال متعلقا برقبته وقت البيع (قوله او موليه) وجه الدخول انه أراد بالولي من اذن له الشارع في التصرف في المال المعقود عليه والا فالظافر ونحوه لا ولاية لهما على المالك (قوله والمراد أنه الخ) انما قال ذلك ليكون من شروط المبيع اذ الملك من صفات العاقد والكلام في المعقود عليه (قوله لا بد أن يكون) اى موليه (قوله وسائر عقوده) لو عبر بالتصرف كان اعم ليشمل الحل ايضا كأن طلق او اعتق اه زيادى اللهم الا أن يقال لما عبر بالعاقد فيما مر ليشمل البائع وغيره ناسب التعبير هنا بقوله وسائر الخ أو ان الخلاف بالاصالة انما هو في العقود (قوله أو في ذمة غيره) بخلاف ما لو اشترى بعين ماله لغيره او في ذمته او قال في الذمة او اطلق لغيره بلا اذن فان العقد يقع له وتلغو التسمية فان فعل ذلك باذنه صح للغير ويكون المدفوع قرضا

استربت له كذا بالف فى ذمته وهو من ليس بوكيل ولا ولى للمالك (باطل) لخبر لا بيع الا فيما تملك رواه ابوداود والترمذى وقال انه حسن لا يقال عدوله عن التعبير بالعاقد الى من له العقد وان أفاد ما ذكر من شموله العاقد وموكله وموليه يدخل فيه الفضولى ومراده اخراجه فان العقد يقع للمالك موقوفا على اجازته عند من يقول بصحته لانا نقول المراد الواقع له العقد ولهذا أشار الشارح لرد الايراد بقوله الواقع ليفيد به أن الموقوف على الاجازة على القول بصحة تصرف الفضولى الصحة لا انها ناجزة والموقوف الملك كما نقله المصنف عن الاكثرين وحكاه عنه كل من العلائى والزركشى فى قواعده وان نقل الرافعى عن الامام أن الصحة ناجزة والمتوقف على الاجازة هو الملك وأفاد الوالد رحمه الله ان الشيخين صرحا فى باب العدد بان الموقوف الصحة (وفى القديم) وحكى عن الجديد ايضا عقده (موقوف) على رضا المالك بمعنى انه (ان اجاز مالكه) أو وليه العقد (نفذ والا فلا) واستدل له بظاهر خبر عروة وأجيب عنه بانه محمول على أن عروة كان وكيلا مطلقا لرسول الله صلى الله عليه وسلم بدليل أنه باع الشاة وسلمها وعند القائل بالجواز يمتنع التسليم بدون اذن المالك والمعتبر اجازة من يملك التصرف عند العقد فلو باع مال الطفل فبلغ واجاز لم ينفذ ومحل الخلاف ما لم يحضر المالك فلو باع مال غيره بحضرته وهو

(قوله وهو) اى الفضولى (قوله ولا ولى المالك) يدخل فيه الظافر والملتقط فان كلا منهما ليس بوكيل ولا ولى ويجاب بما قدمنا من أن المراد بولى المالك من اذن له الشرع فى التصرف فى ماله وعليه فكل من الظافر والملتقط وكيل عن المالك باذن الشرع له فى التصرف (قوله لكن يدخل فيه) اى من له العقد (قوله من يقع له العقد) اى حالا بان يكون ناجزا او الا فيرد كونه يقع له العقد لا يدفع الاعتراض وعبارة حج من يقع له العقد بنفسه وعلى القديم لا يقع الا بالاجازة فلا يرد (قوله كما نقله) اى أن الموقوف على الاجازة الصحة لا الملك (قوله بان الموقوف) الصحة معتمد (قوله على رضا المالك) لعله انما قيد بذلك لوقوعه فى تعليل القديم أو انه راعى قوله فى الحديث انما البيع عن تراض والا فقوله بمعنى انه يغنى عنه (قوله ان اجاز مالكه) وينبغى على هذا أن تكون الاجازة فورية وفى الانوار لو قال لمدينه اشترلى عبدا بما فى ذمتك صح للموكل وان لم يعين العبد وبرئ من دينه ورد وان جرى عليه جمع متقدمون بانه مبنى على ضعيف وهو جواز اتحاد القابض والمقبض وانما اغتفر فى صرف المستأجر العمارة لانه وقع تابعا لا مقصودا ولك أن تقول انما يتجه تضعيفه ان ارادوا حسبان ما اقبضه من الدين المصرح به قوله وبرئ من دينه أما وقوع شراء العبد للآذن ويكون ما أقبضه قرضا عليه اقلبر سامر فيقع التقاص بشرطه فلا وجه لرده اه حج اقول وقد يتوقف فيه بانه انما اذن له ليشترى بما له عليه من الدين لا بمال من عند نفسه والوكيل اذا خالف فى الشراء بما اذن له فيه الموكل لم يصح شراؤه للموكل والقياس وقوعه للوكيل وبقاء الدين بحاله وقوله وهو جواز اتحاد القابض والمقبض اى ولانه يلزم عليه أن يكون الانسان وكيلا عن غيره فى ازالة ملك نفسه وقوله فيقع التقاص بشرطه اى وهو اتحاد الجنس (قوله أو وليه) اى او وكيله فيما يظهر ولعله لم يذكره لان فيه تفصيلا وهو انه اذا وكله فى جميع التصرفات او خصوص ما ذكر صح تنفيذه والا فلا (قوله نفذ) منه تنفيذ القاضى ومضارعه مضموم بخلاف نفد المهمل ومضارعه مفتوح ومعناه الفراغ اه ع (قوله والا فلا) اى بان رد صريحا او سكت (قوله واستدل له) اى القديم (قوله بظاهر خبر عروة) وهو انه صلى الله عليه وسلم وكله فى شراء شاة فاشترى له شاتين ثم باع واحدة منهما (قوله وعند القائل بالجواز) صريح فى جواز الاقدام على العقد على القديم ويوجه بانه لا ضرر فيه على المالك لانه لم يتصرف فى شئ من امواله ولا ألزم ذمته بشئ وقد يكون فى ذلك مصلحة لمن يقع له العقد وبهذا فارق ما بحث من حرمة الاقدام وان قلنا بالصحة فيما لو باع مال مورثه ظانا حياته فان فى ذلك تعديا فى مال الغير سيما و بيعه مقتض عادة لتسليمه من المشترى وتفويته على مالكه (قوله يمتنع) اى فلا دلالة فى خبر عروة (قوله فبلغ) اى الطفل واجاز وهل تنعقد لاجازة من الولى حينئذ المالك التصرف حال العقد ام لا لانعزاله ببلوغ الطفل فيه نظر وظاهر كلامه الاول ويوجه بانه لما كان من آثار تصرفه الاول نزل منزلة الواقع قبل بلوغه (قوله بحضرته) اى بحيث تيسر مراجعته بلا مشقة فيما يظهر والا كان كالغائب

ساكت

(قوله كما في المجموع) ولعل وجهه انه في الغالب ربما تقتضى المصلحة البيع في غيبته والتأخير الى حضورها يجعله يفوت فالتى بخلاف الحاضر (قوله واورد على المصنف) اى حيث قال الراجح الذى عليه العقد و ولد المعاهد غير علوك لابيه (قوله ورده) اى ايراده على المصنف وردّ الايراد يستلزم تسليم الحكم فيكون الشارح قائلا بصحة ما قاله الماوردى (قوله وفيه نظر) اى وفى كون المتبوع يملك قطع امان التابع (قوله بل بالاستيلاء) اى لم يملكه بالشراء وانما ملكه بالاستيلاء فهو عطف على الاول (قوله فيلزمه تخميسه) اى كل من ولد المعاهد والحربى (قوله اوتخميس فدائه) وهذا يجرى فى شراء ولد المعاهد ايضا على ما مر من انه لم يملكه بالشراء (قوله ان اختاره الامام) صريح فى انه من اسر حربيا لا يستقل بالتصرف فيه الا بعد اختيار الامام الفداء اوغيره وعبارة حج فى السير صريح بذلك حيث قال فى فصل نساء الكفار وصبيانهم الخ فان كان المأخوذ ذكرا كاملا تخير الامام فيه وعبارة الشارح ايضا فى فصل الغنيمة بعد قول المصنف وكذا لو اسره اى فان له سلبه نصها لم لا حق له اى للآسر فى رقبته وفدائه لان اسم السلب لا يقع عليهما (قوله لهو واخيه) اى اخى البائع

ساكت لم يصح قطعا كما فى المجموع واورده على المصنف وشارحيه قول الماوردى يجوز شراء ولد المعاهد منه وملك لا سبيه لانه تابع لامان ابيه اهـ ورد بان ارادته بيعه تتضمن قطع تبعيته لامانه وبانقطاعها يملكه من استولى عليه ان قلنا ان المتبوع يملك قطع امان التابع وفيه نظر ظاهر وبتسليمه فالمشترى لم يملكه بشراء صحيح بل بالاستيلاء عليه فما بذله انما هو فى مقابلة تمكينه منه لا غير وبهذا يعلم ان من اشترى من حربى ولده بدار الحرب لم يملكه بالشراء لانه حر اذ بدخوله فى ملك البائع عند قصده الاستيلاء عليه يعتق عليه بل بالاستيلاء فيلزمه تخميسه اوتخميس فدائه ان اختاره الامام بخلاف شراء نحو أخيه ممن لا يعتق عليه بملكه منه ومستولدته اذا قصد الاستيلاء عليهما فانه يصح ويملكهما المشترى ولا يلزمه تخميسهما وقد أفاد معنى ذلك الشيخ رحمه الله تعالى فى فتاويه (ولو باع مال مورثه) أوغيره اوأعتق رقيقه او زوج أمته (ظانا حياته) اوعدم اذن الغير له (فبان ميتا) بسكون الياء فى الافصح اوآذنا له (صح) البيع وغيره (فى الاظهر) اعتبارا فى العقود بما فى نفس الامر لعدم احتياجها لنية فانتفى التلاعب وبفرضه لا يضر الصحة فهو بيع الهازل والوقف هنا وقف تبين لا وقف صحة وانما لم يصح تزويج الخنثى وان بان واضحا ولا نكاح المشتبهة عليه بمحرمه ولو بانت أجنبية لوجود الشك فى حل المعقود عليه وهو

(قوله بذلك) اى بدخوله فى ملكه (قوله اذا قصد) اى البائع (قوله أوزوج امته) يحتمل ان الامة مثال فغيرها بنت مورثه التى هى أخته بان أذنت له انتهى سم على منهج (قوله صح) اى مع الحرمة (قوله فى الاظهر) هذا ظاهر ان كانت الصيغة على سبيل الجزم اما لو قال ان كان أبى مات فقد بعتكها فقياس ما مر للشارح فيما لو قال ان كان اشتراه لى وكيلى بكذا فقد بعتكه أن يجرى فيه التفصيل بين أن يخبره ويصدق المخبر فيصح وبين ما اذا لم يخبره اوأخبر ولم يصدق فانه لا يصح ولكن تقدم ان مسئلة الوكيل مشكلة بظاهر ما تقدم فى ان كان ملكى فقد بعتكه وتقدم للشارح الفرق ثم بان الشرط فى هذه أثبته الله فى اصل البيع فيكون اشتراطه كتحصيل الحاصل اذ لا يقع عقد البيع له الا فى ملكه ثم رأيت سم على حج صرح بذلك فيما ذكر ونحوه قال كما اعتمده الاسنوى أخذا من كلام ابن الصباغ فى هذه ونظائرها ولم يذكر مقابل الاظهر وعبارة المحلى والثانى لا يصح لظنه انه ليس ملكه (قوله اعتبارا فى العقود) ومثلها العبادات فالعبرة فيها بما فى نفس الامر وظن المكلف بالنسبة لسقوط القضاء لا للاتصاف بالصحة فان العبرة بالنسبة لها أيضا بما فى ظن المكلف فمن ظن انه متطهر ثم بان حدثه حكم على صلاته بالصحة وسقوط الطلب بها وان وجب عليه القضاء بأمر جديد كما يصرح به كلام المحلى فى شرح جمع الجوامع (قوله وبفرضه) اى التلاعب (قوله والوقف هنا وقف تبين) ويترتب على ذلك الزوائد فهى للمشترى من وقت العقد (قوله وانما لم يصح تزويج الخنثى) اى بان يكون زوجا او زوجة بخلاف ما لو زوج أخته مثلا باذنها فانه يصح لرجوع التردد فى أمره للشك فى ولاية العاقد (قوله وان بان واضحا) لا حاجة الى الواو هنا ولا فى قوله بعد ولو بانت الخ بل تركها أظهر لوضوح البطلان عند عدم التبين

٤ يه ث

(قوله وعلم عدم الغرر) اى من صحة بيع مال مورثه الخ فان الحاصل فيها عند العقد ظن عدم الملك (قوله من شروط المبيع) أراد به ما يشمل الثمن (قوله العلم به) هل يكفى علم المشترى حال القبول فقط دون حال الايجاب والوجه لا انتهى سم على حج وقد يشكل عليه ما صرحوا به فى التولية من انه لو قال البائع جاهل بالثمن وليتك العقد وعلم المولى به قبل القبول صح كان قياسه هنا الصحة الا ان يفرق بأن التولية لما سبق لها تعلق العلم بها صارت كالمعلوم بخلافه هنا وينبغى الاكتفاء بالمقارنة ايضا (قوله وهو) اى الغرر (قوله الضرورة) اى فلا يشترط العلم (قوله وكما فى بيع الفقاع) قال فى القاموس الفقاع كرمان هذا الذى يشرب سمى به لما يرتفع فى رأسه من الزبد انتهى وهو ما يتخذ من الزبيب (قوله لانه مقبوض الخ) يتأمل مع قوله وقد يغتفر الجهل فان مقتضاه صحة العقد على ما ذكر الاهم الا ان يقال وجه الاغتفار ان مثل ذلك يؤخذ فى العادة بلا صيغة

يحتاط له فى النكاح ما لا يحتاط لولاية العاقد وان اشتركا فى الركنية وعلم عدم الغرر بعدم الاختصاص بظن الملك وان الضابط فقد ان الشرط كظن عدم القدرة على التسليم فبان بخلافه وهذا مر ادهم وان لم يصرحوا به (الخامس) من شروط المبيع (العلم به) اى المعقود عليه عينا فى المعين وقدرا وصفة فيما فى الذمة كما يعلم من كلامه الآتى فى النهى عن بيع الغرر وهو ما احتمل أمرين أغلبهما أخوفهما اى من شأنه ذلك فلا يعترض بمنافقته لقضية كلامهم من عدم صحة بيع نحو المغصوب وان لم يكن الاغلب عدم العود وقيل ما انطوت عنا عاقبته وقد يغتفر الجهل للضرورة او المسامحة كما سيأتى فى اختلاط حمام البرجين وكما فى بيع الفقاع وما السقاء فى الكوز قال جمع ولو شرب دابة وكل ما المقصود لبه ولو انكسر ذلك الكوز من يد المشترى بلا تقصير كان ضامنا لقدر كفايته مما فيه لانه مقبوض بالشراء الفاسد دون ما زاد عليها ودون الكوز لكونهما أمانة فى يده فان أخذه من غير عوض ضمنه لانه عارية دون ما فيه لانه غير قابل بشئ فهو فى معنى الاباحة ولو كان له جزء من دار يجهل قدره فباع كلها صح فى حصته كما قطع به القفال وصرح به البغوى والرويانى والمفهوم من كلام صاحب التهذيب البطلان وقد يدل للاول قولهم لو باع عبدا ثم ظهر استحقاق بعضه صح فى الباقى ولم يفصلوا بين علم البائع بقدر نصيبه وجهله به وهل لو باع حصة فبانت أكثر من حصته صح فى حصته التى يجهل قدرها كما لو باع الدار كلها او يفرق بأنه هنا لم يتيقن حال البيع انه باع جميع حصته بخلاف ما لو باع الدار كلها كل محتمل ولعل الثانى اوجه وفى البحر يصح بيع غلته من الوقف اذا عرفها ولو قبل القبض كبيع رزق الاجناد

فهو من المعاطاة (قوله فان اخذه من غير عوض) ويأتى مثل هذا التفصيل فى فنجان القهوة ونحوه فان أخذه بلا عوض من المالك ولو بإذنه ضمن الظرف دون ما فيه او بعوض ضمن ما فيه دونه ومن المأخوذ بعوض ما جرت به العادة الآن من امر بعض الحاضرين لساقى القهوة بدفعه لشخص آخر بلا عوض فهو غير مضمون على الآخذ لان مالكه انما أباح الشرب منه بعوض فكان كما لو سلمه بالعوض وبقى ما لو اختلف الدافع والآخذ فى العوض وعدمه هل يصدق الاول او الثانى فيه نظر والاقرب تصديق الآخذ لان ما ذكره موافق للغالب ولان الاصل عدم ضمان الظرف وينبغى ان محل ذلك حيث لم توجد قرينة بصدق الدافع ككون الآخذ من الفقراء الذين جرت عادتهم بأنهم لا يدفعون عنا (قوله صح فى حصته) معتمد (قوله والمفهوم الخ) اعتمده حج (قوله وقد يدل للاول) اى الصحة (قوله وهل لو باع حصته) اى من دار والحال انه يجهل قدر حصته منها (قوله او يفرق) اى فلا يصح البيع (قوله بأنه هنا لم يتيقن الخ) ومنه يؤخذ انه لو تيقن بيع الكل كأن علم ان له دون النصف كان كبيع الجميع (قوله ولعل الثانى) هو قوله او يفرق (قوله اذا عرفها) اى بافرازها له او بعلمه بقدرها بالجزئية بعد رؤيته الجميع للعاقدين (قوله كبيع رزق الاجناد) وعبارة الشارح فى باب المبيع قبل قبضه بعد قول المصنف وله بيع ماله فى يد غيره امانة كوديعة نصه ويلحق به ما أفرزه السلطان لجندى تمليكا كالاعنى فله بعد رؤيته بيعه وان لم يقبضه رفقا بالجندى نص عليه ومن ثم ملكه بمجرد الافراز اه

(فيبيع)

(فبيع) اثنين عبديهما لثالث بثمن واحد من غير بيان ما لكل منه وبيع (احد الثوبين) او العبدين مثلا وان استوت قيمتهما (باطل) كالوباع باحدهما للجهل بعين المبيع او الثمن وقد تكون الاشارة والاضافة كافية عن التعيين كداري ولم يكن له غيرها وكهذه الدار ولو غلط فى حدودها (ويصح بيع صاع من صبرة) وهى الكوم من الطعام ومثل ذلك بيع صاع من جانب منها معين وخرج بها نحو أرض وثوب كما يعلم مما يأتى (تعلم صيعانها) للمتعاقدين كعشرة لانتفاء الغرر وينزل ذلك على الاشاعة فلو تلف بعضها تلف بقدره من المبيع (وكذا ان جهلت) صيعانها لهما يصح البيع (فى الاصح) لتساوى اجزائها فلا غرر وللمالك أن يعطى من أسفلها وان لم يكن مرئيا لان رؤية ظاهر الصبرة كرؤية باطنها وينزل على صاع مبهم حتى لو لم يبق منها غيره تعين وان صب عليها امثالها او أكثر لتعذر الاشاعة مع الجهل ويفارق بيع ذراع من نحو أرض مجهولة الذرعان وشاة من قطيع وبيع صاع منها بعد تفريق صيعانها ولو بالكيل بتفاوت اجزاء نحو الارض غالبا وبأنها بعد التفريق صارت اعيانا متميزة لا دلالة

(قوله فبيع اثنين عبديهما الخ) هذا كقوله والبهجة لا ان يبيع عبيد بيع بثمن اى فلا يصح وكتب عليه سم قيده فى التتمة بما اذا لم يعلم كل ما يقابل عبده من الثمن ومشى عليه البلقينى فى تدريبه ونقله الزركشى عن التتمة واقره قال ابن الرفعة واحترز به عما اذا علم التوزيع قبل العقد فانه يصح وعليه يدل كلامهم واستدل بفرع ذكروه فى الوكالة قال ويجوز ان يكون احترز عما اذا فصل الثمن مثل بعتك العبدين بمائة فستون لهذا واربعون لهذا فانه يصح لكن قد يقال ليس الثمن هنا واحدا بل ثمنين اه شرح العباب (أقول) وقياس ما ذكر من الاكتفاء بالعلم بالتوافق قبل العقد انه لو توافق معه على خمسمائة دراهم وخمسمائة دنانير مثلا ثم قال بعتك بالف دراهم ودنانير صح وحمل على ما توافقا عليه وكذا نظائره من كل ما يشترط العلم به مما ذكر فى العقد اذا توافقا عليه قبل وهذا يجرى فى أمور كثيرة يقال فيها بالبطلان عند عدم ذكرها فى العقد فتنبه له فانه دقيق جدا ويؤيد ذلك قول الشارح الآتى فى ام ان كان ثم عهد او قرينة بأن اتفقا الخ (قوله ولو غلط فى حدودها) اى اما بتغييرها بكون الشرقى غربيا وعكسه او فى مقدار ما ينتهى اليه الحد الشرقى مثلا لتقصير الغالط من كل منهما فى تحرير ما حدده قبل لان الرؤية للمبيع شرط قبل العقد فلو رآها وظن ان حدودها تنتهى الى محل كذا فبان خلافه فالتقصير ٢٧ منه حيث لم يمعن النظر فيما ينتهى اليه الحد فاشبه ما لو اشترى زجاجة ظنها جوهرة فانه لا خيار له وان غره البائع وكتب أيضا قوله ولو غلط فى حدودها اى ولا خيار للمشترى لعدم الخلل فى ذات المبيع وبقى ما لو أشار اليها وشرط ان مقدارها كذا من الاذرع كأن قال بعتك وأجرتك هذه الدار او الارض على انها عشرون ذراعا وسيأتى ما يؤخذ منه صحة العقد وثبوت الخيار للمشترى ان نقصت والبائع ان زادت فى قوله ويتخير البائع فى الزيادة الخ

(قوله وهى الكوم من الطعام) اى البر ونحوه مما تكفى رؤية ظاهره وقضيته ان الكوم من الدراهم ونحوها لا يسمى صبرة وعبارة المصباح والصبرة من الطعام جمعها صبر مثل غرفة وغرف وعن ابن دريد اشتريت الشئ صبرة اى بلا كيل ولا وزن اه وهو ظاهر فى عدم اختصاص الصبرة بكونها من الطعام ويأتى فى الربا ما يوافقه ومنه قول الشارح عند قول المصنف ولو باع جزافا الخ مما نصه او صبرة دراهم بأخرى موازنة اه وقد يقال ما نقل عن ابن دريد معنى آخر للصبرة هو عبارة عن عدم العلم بقدر المبيع فلا يفيد اختصاصها بالطعام ولا عدمه (قوله لهما) اى أو لاحدهما ع ش وقد يتوقف فيه بأن العالم منهما بقدرها صيغته محمولة على آن المبيع جزء شائع وصيغة الجاهل محمولة على ان المراد اى صاع كان فلم يكن المعقود عليه معلوما لهما فالقياس البطلان وقد يؤيده اسقاط الشارح له (قوله ان يعطى من أسفلها) أى فى صورة الجهل فقط بخلاف صورة العلم لان المبيع فيها ينزل على الاشاعة (قوله وان صب عليها) هل يجرى فى معلومة الصيعان مع الاشاعة فاذا تلف من الجملة تلف من المبيع بقدره ينبغى نعم اه سم على حج وبقى ما لو كان المبيع صاعا من عشرة وانصب عليها عشرة أخرى مثلا وتلف بعضها وبقيت العشرة فهل يحكم بأن الباقى شركة على الاشاعة وحصر التالف فيما يخص البائع فيه نظر والاقرب انه كذلك لان الاصل عدم انفساخ العقد (قوله ويفارق بيع ذراع الخ) اى فانه لا يصح

لاحداها على الاخرى فصار كبيع أحد الثوبين ومحل الصحة هنا حيث لم يرد اصاعا معينا منها او لم يفصل من باطنها او الاصاعا منها واحدهما يجهل كيلها الجهل بالمبيع بالكلية وحيث علم انها تفى بالمبيع اما اذا لم يعلم ذلك فلا يصح البيع الشك فى وجود ماوقع عليه صرح به الماوردى والفارقى وغيرهما ونظر فيه لان العبرة هنا بما فى نفس الامر فقط فلا أثر للشك فى ذلك اذ لا تعبد هنا ولو كانت الصبرة على موضع فيه ارتفاع وانخفاض فان علم المشترى بذلك فهو كبيع الغائب لان الاختلاف يمنع الرؤية عن افادة التخمين ولانه يضعف فى حالة العلم فان ظن الاستواء صح فى الاصح وثبت له الخيار قال البغوى وغيره ولو كان تحتها حفرة صح البيع ومافيها للبائع لكن رده فى المطلب بأن الغزالى وغيره جزموا بالتسوية بينهما لكن الخيار فى هذه للبائع وفى تلك للمشترى وهذا هو المعتمد ويكره بيع الصبرة المجهولة لانه يوقع فى الندم لتراكم الصبرة بعضها على بعض غالبا الا المذروع لانه لا تراكم فيه اذ لا بد فيه من رؤية جميعه لاجل صحة البيع فيقل الغرر بخلاف الصبرة فانه يكفى رؤية أعلاها ولو قال بعتك نصفها وصاعا من النصف الآخر صح بخلاف ما لو قال الاصاعا منه لضعف الحزر ولو قال بعتك كل صاع من نصفها بدرهم وكل صاع من نصفها الآخر بدرهمين صح (ولو باع بملء) او ملء (ذا البيت حنطة او بزنة) اوزنة (هذه الحصاة ذهبا او بما باع به فلان فرسه) واحدهما يجهل قدر ذلك (او بألف دراهم ودنانير لم يصح) البيع للجهل بأصل المقدار فى غير الاخيرة وبمقدار كل من النوعين فيها وانما حمل على التنصيف فى نحو الربح بيننا وهذا لزيد وعمرو لانه المتبادر منه ثم لاهنا ولهذا لو علما قبل العقد مقدار البيت والحصاة وثمن الفرس كان صحيحا وان قال بما باع به ولم يذكر المثل ولا نواه لان مثل ذلك محمول عليه نعم لو انتقل ثمن الفرس الى المشترى فقال له البائع العالم بأنه عنده بعتك بما باع به فلان فرسه اتجه صحته وتنزيل الثمن عليه فيتعين ويمتنع ابداله كما أفاده العلامة الاذرعى وكان لفظة المثل مقدرة

(قوله صاعا معينا) اى ومبهما أيضا ويصور ذلك بما لو اختلفت بر الثمن شرح الحلى خلافا لشرح المنهج مثلا (قوله أحدهما) اى والحال (قوله وحيث علم) عطف على حيث لم يرد الخ (قوله صرح به الماوردى) معتمد (قوله ونظر فيه) ضعيف (قوله فلا أثر للشك الخ) قال حج فالذى يتجه انه متى بان أ كثر منها كمن ثم الشمر العشرة فبانت تسعة بان بطلان البيع وكذا اذا بانا سواء لانه خلاف صريح من التبعيضية بل والابتدائية (قوله فان علم المشترى بذلك) اى بالاخبار دون المشاهدة اما اذا علم بالمشاهدة فيصح البيع (قوله ولو كان تحتها حفرة) أى بالاخبار نظير ما تقدم فى الدكة (قوله ومافيها) أى ويكون مافيها الخ أى الحفرة والدكة (قوله لكن الخيار فى هذه) أى الحفرة (قوله جزموا بالتسوية بينهما) (قوله وفى تلك) أى موضع فيه ارتفاع (قوله وهذا هو المعتمد) خلافا لحج حيث أقر كلام البغوى وقال والفرق بين الحفرة والانخفاض واضح (قوله الا المذروع) الاولى لا المذروع (قوله الاصاعا منه) اى من النصف المبيع (قوله ولو قال بعتك كل صاع الخ) اى بان تميز كل من نصفى الصبرة كأن يقول بعتك كل صاع من الشرقى بكذا وكل صاع من الغربى بكذا وعليه فلو اطلع على عيب فى المبيع فهل له رد أحد النصفين ام لا فيه نظر والاقرب الاول لتعدد العقد بتفصيل الثمن لكن يبقى الكلام فيما لو اختلف هل المردود النصف الذى يقابل كل صاع منه بدرهم أو بما يقابل كل صاع منه بدرهمين (قوله وان قال) هى غاية (قوله فيتعين الخ) ولو قصد امثله لانه صريح فى عين ما باع به والصريح لا ينصرف عن معناه بالنية اهـ سم على منهج عن م ر (أقول) قول سم والصريح الخ قد يتوقف فى ذلك فانه لو أتى بصريح البيع وقال أردت خلافه قبل منه كما تقدم (قوله ويمتنع ابداله) اى فلو اختلفا فى مقدار الثمن بعد اتفاقهما على العلم بأصله فينبغى التحالف كما لو سميا ثمنا واختلفا فى مقداره بعد ثم يفسخانه هما أو احدهما او الحاكم

مقدرة فيما ذكر تقدر زيادتها فى نحو عوضها من نظير مثل صداقها على كذا يصح عن الصداق نفسه لانه اعتيدت زيادة قلة المثل فى نحو ذلك وخرج بنحو حنطة وذهب منكر المشير الى أن محل ذلك حيث كان فى الذمة المعين كبعتك مل‌ء أو بمل‌ء ذا الكوز من هذه الحنطة أو الذهب فيصح وان جهل قدره لاحاطة التخمين برؤيته مع امكان الاخذ قبل تلفه فلا غرر (ولو باع بنقد) دراهم أو دنانير وعين شيأ اتبع وان عز فان كان معدوما أصلا ولو مؤجلا أو معدوما فى البلد حالا او مؤجلا الى أجل لا يمكن فيه نقله الى البلد بشرطه لم يصح او الى أجل يمكن فيه النقل عادة صح ومنه ما فقد بمحل العقد وان كان ينقل اليه لكن لغير البيع فلا وان أطلق (وفى البلد) اى بلد البيع سواء كان كل منهما من أهلها او يعلم نقودها أو لا على مقتضى اطلاقهم (نقد غالب) من ذلك وغير غالب (تعين) الغالب وان كان مغشوشا او ناقص الوزن اذ الظاهر ارادتهما له فان تفاوتت قيمة أنواعه ورواجها وجب التعيين وذكره النقد جرى على الغالب أو المراد به مطلق العوض لانه لو غلب بمحل البيع عرض كفلوس وحنطة تعين ولو مع جهل وزنه وعلم من ذلك ان الفلوس لا تدخل فى النقد الا مجازا وان أوهمت عبارة الشارح كابن المقرى انها منه ويدفع الايهام أن يجعل قوله او فلوس عطفا على نقد قال الاذرعى ومحل الحمل على الفلوس اذا باع بها أما اذا سمى الدراهم فلا اى وان راجت لان الاطلاق ينصرف

(قوله من نظير مثل صداقها) الخ عبارة حج من نظير او مثل اه وهى أولى (قوله فيصح وان جهل قدره الخ) قد يشعر قوله او بمل‌ء ذا الكوز من هذه الحنطة انه لو كان الكوز والبيت او البر غائبا عنهما لم يصح وليس مرادا لان المدار على التعيين حاضرا كان أو غائبا عن البلد حتى لو قال بعتك مل‌ء الكوز الذى فى البيت الذى فى البلد الفلانى وكانا غائبين بمسافة بعيدة صح العقد كما يفهم من قوله وخرج بنحو الخ فانه جعل فيه مجرد التعيين كافيا لكن يرد عليه انه يحتمل تلف الكوز او البر قبل الوصول الى محلهما الا أن يجاب بأن الغرر فى المعين دون الغرر فيما فى الذمة (قوله وعين شيأ اتبع) الضبة انه لا يجوز ابداله بغيره وان ساواه فى القيمة ووافقه ما فى سم على منهج عند قوله فقبل بصحة لم يصح الخ نصه مثله ما لو أوجب بألف من نقد فقبل بألف من نقد آخر يخالف الاول فى السكة دون القيمة فانه لا يصح مر لكن قد يشكل عليه ما سيذكر عن الروض وشرحه اللهم الا أن يقال ما فى الروض وشرحه مصور بما اذا اتحد النقد واختلف مقدار المضروب فقط على انه قد يقال ما ذكره سم وجه البطلان فيه كون القبول ليس على وفق الايجاب وهو يفسد الصيغة فليتأمل قال فى الروض وشرحه ٢٩ (فرع) وان باع شخص شيأ بدينار صحيح فأعطاه صحيحين بوزنه اى الدينار او عكسه اى باعه بدينارين صحيحين فأعطاه دينارا صحيحا بوزنهما لزمه قبوله لان الغرض لا يختلف بذلك وصورة العكس من زيادته ولا حاجة لقوله فيها فأعطاه دينارا بوزنهما الا ان أعطاه فى الاول صحيحا أكثر من دينار كان يكون وزنه دينارا ونصفا فلا يلزمه قبوله لضرر الشركة الا بالتراضى فيجوز فلو أراد احدهما كسره وامتنع الآخر لم يجبر عليه لضرر القسمة (قوله وان كان معدوما الخ) قد يشكل على ما قدمه فى قوله ولا تردد صحته فى نقد يعز وجوده الا أن يفرق بأنه مع العزة يمكن تحصيله بخلاف المعدوم (قوله لم يصح) للعجز عن تسليمه وقت وجوب التسليم (قوله ومنه) اى فى الصحة (قوله بمحل العقد) اى واعتيد نقله للبيع من غيره (قوله وان كان) قسيم قوله او مؤجلا الخ (قوله لغير البيع فلا) يستثنى منه ما لو اعتيد نقله للهدية وكان المهدى اليه يبيعه عادة فيصح (قوله وان أطلق) قسيم قوله وعين شيأ اتبع (قوله وغير غالب تعين) هو شامل لما اذا كان الغالب مثلا النصف من هذا والنصف من هذا اه سم على منهج (قوله اذ الظاهر) هذه العلة لا تتأتى فى قوله او لا (قوله ارادتهما له) اى ولا اختيار لواحد منهما (قوله ورواجها) اى أو رواجها (قوله وعلم من ذلك) اى من قوله كفلوس عثيلا للعرض (قوله وان أوهمت) انما قال اوهمت لامكان عطف الفلوس على قوله نقد كما أشار اليه بقوله ويدفع الخ (قوله لان الاطلاق) ينبغى تخصيص ذلك بما اذا لم يحدث عرف باستعمال الدراهم فى غير الفضة ثم رأيت فى حج ما يصرح به حيث قال بل لو اطرد عرفهم بالتعبير بالدينار والاشرفى الموضوع عن اصالة للذهب كما هو المنقول فى الاول وقاله غير واحد فى الثانى عن عدد معلوم من الفضة مثلا بحيث لا يطلقونه على غير ذلك انصرف لذلك العدد على الاوجه كما اقتضاه تعليلهم بان الظاهر ارادتهما الغالب ولو ناقصا

(قوله او باع بها) اى بانصاف (قوله ولا يعارض ذلك) قد يقال لا معارضة منه أصلا لأن مسئلة الصاف مفروضة فيما لو عيناه وها
واختلفا بعد العقد فيه أهو من الفلوس مثلا أو الفضة فالاختلاف بعد صحة العقد وفيما لو قال وزن كل عشرين بدينار لم يقع
تعيين لشئ لا لفظا ولا غيره وقد يقال هو استدراك على قوله وفى البلد نقد غالب تعين الى آخر ما فى الشرح (قوله ولو جهلاه)
انظره مع انه ابراء اه سم على حج ولعلهم تسامحوا فى ذلك لتشوف الشارع للعتق لكن هذا لا يدفع الاشكال بالنسبة
لقوله ويجرى ذلك فى سائر الديون الخ فالاولى الجواب بأنهم لم يبالوا بالجهل به لامكان معرفته بالتقويم بعد فأشبه ما لو باع
المشترك بعد اذن شريكه وهو لا يعلم قدر حصته منه حيث صح البيع مع العلم بعدم معرفة ما يخصه حال العقد (قوله دراهم من
فضة) بيان لما باع به والمعنى انه باعه ٣٠ بفضة وزنها عشرة دراهم (قوله احتمل القول بالصحة) معتمد (قوله او عرضان كذلك)
اى فأ كثر (قوله اشترط التعيين)
ومثله ما لو تبايع بطرف فى بلدين
واختلف نقدهما فلا بد من التعيين
ويحتمل ان العبرة ببلد المبتدئ
من العاقدين *(فرع)* لو قال
بعتك بقرش اشترط تعيين المراد
منه فى العقد لانه يطلق على الريال
وعلى الكلب ونحوهما ما لم يغلب
استعماله فى نوع مخصوص فيحمل
عليه عند الاطلاق (قوله فلا
تكفى) اى النية وهو شامل لما لو
اتفقا على أحد النقدين قبل العقد
ثم نوياه عنده فلا يكتفى به لكن
فى السلم بعد قول المصنف ويشترط
ذكرها اى الصفات فى العقد ما
نصه نعم لو توافقا قبل العقد وقالا
أردنا فى حالة العقد ما كنا اتفقنا
عليه صح على ما قاله الاسنوى
وهو نظير من له بنات وقال لآخر
زوجتك بنتى ونويا معينة لكن ظاهر كلامهم يخالفه اه وقياسه أن يقال هنا كذلك فليتأمل الا أن او
يقال ان الصفات لما كانت تابعة اكتفى فيها بالنية على ما ذكر ثم بخلاف الثمن هنا فانه نفس المعقود عليه فلم يكتف بنيته (قوله
لانه يغتفر فيه) اى فى الخلع (قوله من غير تعيين) اى فان عين شيأ اتبع كما مر فليس له دفع غيره ولو أعلى قيمة منه (قوله ويسلم
المشترى ما شاء منها) اى حيث لم يعين البائع احدها والا وجب ما عينه ولا يقوم غيره مقامه وان اتحدا رواجا وقيمة أخذا مما مر
اسم عن الشارح من انه لو قبل بغير المعين مع اختلافهما سكة لا قيمة لم يصح ومما مر للشارح من انه لو عين نقدا اتبع على ما قدمناه
لكن يشكل عليه ما تقدم عن الروض من انه لو باع بدينار صحيح ودفع دينارين صغيرين بوزنه وجب قبولهما الا أن يقال
ما أفهمه كلامه من انه اذا قبل بعين وجب انه لا يجبر على قبول غير ما عينه مما خالفه فى السكة او القيمة (قوله ولو أبطل السلطان
ما باع به) اى سواء كان البيع بعين وهو ظاهر او فى الذمة

الى الفضة نعم الاوجه انه لو أقر بانصاف رجع فى ذلك للمقر أو باع بها واختلفت قيمها
وجب البيان والا لم يصح البيع أو اتفقت واختلفا فيما وقع العقد به تحالفا ولا يعارض
ذلك ما لو قال بعتك بمائة درهم من صرف عشرين بدينار حيث لم يصح للجهل بنوع
الدراهم وانما عرفها بالتقويم وهو غير منضبط ولهذا صح بمائة درهم من دراهم البلد
التى قيمة عشرين منها دينار لانها معينة حينئذ ولا تصريحهم فى الكتابة التى بدراهم ان
السيد لو وضع عنه دينارين ثم قال أردت ما يقابلهما من الدراهم صح ولو جهلاه ويجرى
ذلك فى سائر الديون اذ الحط تبرع محض لا معاوضة فيه فاعتبرت نية الدائن فيه ولو باع بوزن
عشرة دراهم من فضة ولم يبين أهى مضروبة أم تبر لم يصح لتردده ولو باعه بالدراهم فهل
يصح ويحمل على ثلاثة او يبطل وجهان فى الجواهر وجزم فى الانوار بالبطلان لكنه عبر
بدراهم ولا فرق بل البطلان مع التعريف أولى لان أل فيه ان جعلت للجنس او للاستغراق
زاد الابهام أو للعهد فلا عهد هنا نعم ان كان ثم عهد او قرينة بان اتفقا على ثلاثة مثلا ثم
قال بعتك بالدراهم وأراد المعهودة احتمل القول بالصحة (او) فى البلد (نقدان) فأ كثر
أو عرضان كذلك (ولم يغلب أحدهما) وتفاوتا قيمة اورواجا (اشترط التعيين) لاحدهما
لفظا لا نية فلا تكفى بخلاف نظيره من الخلع لانه يغتفر فيه ما لا يغتفر هنا ولا يرد عليه
الاكتفاء بنية الزوجة فى النكاح كما يأتى لان المعقود عليه ثم ضرب من المنفعة وهنا
ذات العوض فاغتفر ثم ما لم يغتفر هنا وان كان النكاح مبناه على الاحتياط والتعبد
أ كثر من غيره فان اتفقت النقود ونحوها ولو صحاحا ومكسرة بأن لم تتفاوت قيمة وغلبة
صح العقد بها من غير تعيين ويسلم المشترى ما شاء منها ولو أبطل السلطان ما باع به

أو الفرضه لم يكن له غيره بحال نقص سعره ام زاد أم عز وجوده فان فقد وله مثل وجب والا فقيمته وقت المطالبة وهذه المسئلة قد عم الابتلاء بها فى زمننا فى الديار المصرية فى الفلوس ويجوز التعامل بالمغشوشة أخذا مما مر وان جهل قدر غشها سواء أكانت له قيمة لو انفرد أم لا استهلك فيها ام لا ولو فى الذمة لان المقصود رواجها فتكون كبعض المعاجين المجهولة الاجزاء او مقاديرها وانما لم يصح بيع تراب المعدن نظرا الى أن المقصود منه النقد وهو مجهول ومثل ذلك فى انتفاء الصحة بيع لبن خلط بماء ونحو مسك خلط بغيره لغير تركيب ثم بحث أولى العراقى ان الماء لو قصد خلطه باللبن لنحو حموضته وكان بقدر الحاجة صح لانه حينئذ كخلط غير المسك به للتركيب ومتى جازت المعاملة بها وضمنت بمعاملة أو اتلاف فالواجب مثلها اذ هى مثلية لا قيمتها الا ان فقد المثل فتجب قيمتها وحيث وجبت القيمة أخذت قيمة الدراهم ذهبا وعكسه (ويصح بيع الصبرة) من أى نوع كانت (المجهولة الصيعان) للمتعاقدين والقطيع المجهول العدد والارض أو الثوب المجهول الذرع (كل) بالنصب كما قاله الشارح ويصح جره أيضا (صاع) او رأس او ذراع (بدرهم) لان المبيع مشاهد ولا يضر الجهل بجملة الثمن لانه معلوم بالتفصيل والغرر مرتفع به كما اذا باع بثمن معين جزافا وفارق عدم الصحة فيما لو باع ثوبا برقم أى كتب عليها من الدراهم المجهولة القدر بأن الغرر منتف فى الحال لان ما قابل كل صاع معلوم القدر حينئذ بخلافه ثم ولو قال بعتك صاعا منها بدرهم وما زاد بحسابه صح فى صاع فقط اذ هو المعلوم او بعتكها وهى عشرة آصع كل صاع بدرهم وما زاد بحسابه صح فى العشرة فقط لما مر بخلاف ما لو قال فيهما على ان ما زاد بحسابه لم يصح لانه شرط عقد فى عقد والاوجه انه لو خرج بعض صاع صح البيع فيه بحصته من الدراهم (ولو باعها) أى قابل جملة الصبرة أو نحوها كارض وثوب بجملة الثمن

(قوله او الا فقيمته وقت المطالبة) اى حيث امكن تقويمه والا اعتبرت قيمته فى آخر اوقات وجوده فيما يظهر ويرجع للقائم بالمال القدر حيث لاق به عادة ان لم يكن ثم من يعرفه لانه غارم (قوله أخذا مما مر) اى فى قوله لعين الغالب وان كان مغشوشا (قوله سواء أكانت له قيمة) اى الغش (قوله وكان بقدر الحاجة صح) معتمد (قوله ومتى جازت المعاملة بها) اى بالمغشوشة (قوله فالواجب مثلها) اى صورتها الفضة العددية تضمن بعددها من الفضة ولا يكفى ما يساويها قيمة من القروش الا بالتعويض ان وجدت شروطه ومثله يقال فى عكسه ومعلوم ان الكلام فى غير الفضة المقصوصة اما هى فلا يجوز البيع بها فى الذمة ولو بالوزن لتفاوتها فى القص واختلاف قيمتها وأما البيع بالمعين منها فلا مانع منه اذا عرف كل نصف ثمنها على حدته لاختلاف القص أخذا من بيع الورق الابيض الآتى (قوله اخذت قيمة الدراهم ذهبا) اى حذرا من الوقوع فى الربا فانه لو اخذ بدل الدراهم المغشوشة فضة خالصة كان من قاعدة مد عجوة ودرهم الآتية وهى باطلة (قوله وعكسه) اى قيمة الذهب دراهم (قوله من اى نوع كانت) اى من انواع الطعام (قوله كل بالنصب) لعله على الحال كبعته مدا بكذا او على بدل المفصل من المجمل وكون البدل على نية تكرار العامل لا ينافى كون الكلام واحدا والصيغة واحدة ولعل هذا أقرب تأمل اه سم على منهج (قوله المجهولة القدر) اى للعاقدين او أحدهما (قوله وهى عشرة آصع الخ) من جملة الصيغة (قوله لما مر) اى فى قوله اذ هو المعلوم (قوله والاوجه انه الخ) متصل بقول المصنف كل صاع الخ (قوله لو خرج بعض صاع الخ) يتبادر من ذلك تصوير المسئلة بما اذا خرجت صيعانا وبعض صاع فلو خرجت بعض صاع فقط فهل يصح البيع ببعض درهم اولا لعدم صدق كل صاع بدرهم فيه نظر اه سم على حج (أقول) ولا يبعد الصحة لان المقصود تقدير ما يقابل قدر الصاع (قوله صح البيع فيه بحصته من الدرهم) وفارق بيع القطيع كل شاة بدرهم فبقى بعض شاة بأن خرج باقيها للغير فان البيع يبطل فيه بأنه يتسامح فى التوزيع على المثلى لعدم النظر فيه الى القيمة بما لم يتسامح به فى التوزيع على المتقوم اه حج وقضية قوله بأنه يتسامح فى التوزيع الخ البطلان فيما لو كان المبيع أرضا او ثوبا فى ذراع بدرهم فخرج بعض ذراع اللهم الا أن يقال انما بطل فى مسئلة الشاة لما فيه من ضرر الشركة الحاصلة فيها

(قوله بتفصيله) كان الاولى أن يقول كأن قال بمائة الخ (قوله ثم ان توافقا) اى المتبايعان بأن سمح رب الزائد به اورضى رب الناقصة بأخذ احدهما من الاخرى وعبارة الشارح في باب الربا ولو باع صبرة بر بصبرة شعير جزافا جاز لانتفاء اشتراط المماثلة فان باعها بها مكايلة وخرجتا سواء صح وان تفاضلتا وسمح رب الزائد باعطائه اورضى رب الناقص بقدره من الزائد اقر البيع وان تشاحا فسخ (قوله لان الثمن هنا) اى في كلام المصنف (قوله بخلافه ثم) اى فان الثمن لم تتبين كميته بل قوبلت احدى الصبرتين بجملة بالاخرى فاشبه مالو قال بعتك هذه الصبرة بشرط تساويهما فكان كالو قال بعتك هذا العبد بشرط كونه كاتبا فلم يكن كذلك فان البيع صحيح ويثبت الخيار اذا أخلف الشرط لا يقال الكتابة والحمل خارجان عن كمية المعقود عليه بخلاف المكايلة او الكيل بالكيل فانهما يفيدان أمرا يتعلق بكمية المعقود عليه لانا نقول لا نسلم ان الشرط يجب خروجه عن ذات المعقود عليه بدليل مالو قال بعتك هذا الثوب على انه عشرون ذراعا مثلا فبان زائدا اوناقصا فان البيع فيه صحيح ويثبت الخيار للبائع ان بان زائدا وللمشترى ان نقص (قوله ويتخير البائع الخ) هو ظاهر فيما لو كان المبيع ثوبا او أرضا امالو كان أشياء متعددة كالثياب فيبطل البيع ان خرج زائدا على ماقدره ويصح بقسطه من المسمى ان نقص وعبارة سم على بهجة قال في الكفاية لو قال بعتك هذه الرزمة كل ثوب بدرهم على انها عشرة أثواب وقد شاهد كل ثوب منها فخرجت تسعة صح ولزمه تسعة دراهم وان خرجت أحد عشر قال الماوردى بطل في الكل قطعا بخلاف الارض والثوب اذا باعه مذارعة لان الثياب مختلفة فلا يمكن جعل الزائد شائعا في جميعها وما زاد في الارض متشابه الاجزاء فامكن جعله مشاعا في جميعها اه ثم قال في العباب ولو باع صبرة أو أرضا او ثوبا او قطيعا على انه كذا فزاد او نقص صح البيع ويتخير البائع ان زاد والمشترى ان نقص الخ اه ما يصور الفرق بين ذلك وما تقدم في الرزمة ولا سيما والقطيع شديد التفاوت كأثواب الرزمة أو اشد ويجرد تفصيل الثمن أو اجماله لا يظهر الفرق به ولعل الفرق بين الرزمة وغيرها ماقدمناه من أن الرزمة لما كانت أشياء متعددة غلب فيها التفاوت ولا كذلك الثوب الواحد مثلا (قوله من الثمن) كمالو اشترى بقرش مثلا ودفع له تسعة وعشرين نصفا (قوله لا يعمل به) ومنه ما جرت به العادة الآن من طرح قدر معتاد بعد الوزن ويختلف باختلاف الانواع كحط رطل لكل مائة رطل خمسة مثلا من السمن أو الجبن وهل يكون حكمه حكم الامانة عنده أو حكم الغصب فيه نظر والاقرب الثاني ويجب عليه أن يميز الزائد ويتصرف فيما عداه أخذا مما قالوه في باب الغصب من أنه لو اختلط ماله بمال غيره وجب عليه فعل ذلك وطريق الصحة في ذلك أن يقول البائع بعتك المائة والخمسة مثلا بكذا

صادق

وبعضها بتفصيله (بمائة درهم كل صاع) او رأس او ذراع (بدرهم صح) البيع (ان خرجت مائة) لموافقة الجملة والتفصيل فلا غرر (والا) أى لم تخرج مائة بأن خرجت أقل او أكثر (فلا) يصح البيع (على الصحيح) لتعذر الجمع بين جملة الثمن وتفصيله والثانى يصح تغليبا للاشارة ولا يرد على الاول مالو باع صبرة بر بصبرة شعير مكايلة فان البيع صحيح وان زادت احداهما ثم ان توافقا فذاك والا فسخ لان الثمن هنا مبينة كميته فاذا اختل عنها صار مبهما بخلافه ثم ولانه مكايلة وقع مخصصا لما قبله ومبينا انه لم يقع الا كيلا في مقابلة كيل وهذا لا ينافيه الصحة مع زيادة احداهما بخلاف ما هنا فان الزيادة أو النقص تنافى قوله بمائة او كل صاع بدرهم فأبطل ويتخير البائع في الزيادة والمشترى في النقص أيضا في بعتك هذا على ان قدره كذا فزاد او نقص والمشترى فقط ان زاد البائع قوله فان نقص فعلى او ان زاد فلك وانما لم يتخير البائع هنا في الزيادة لدخولها في المبيع كما دل عليه كلامه ويؤيده مامر في على ان لى نصفه انه بمعنى الا نصفه فكذا المعنى هنا بعتك هذا الذى قدره كذا وما زاد عليه وما جرت به العادة من طرح شئ عند نحو الوزن من الثمن أو المبيع لا يعمل به ثم ان شرط ذلك في العقد بطل وعليه يحمل كلام المصرع والا فلا ولا يصح بيع ثلاثة أذرع مثلا من أرض ليحفرها ويأخذ ترابها لانه لا يمكن أخذ التراب الا بأكثر منها وسيأتى بيان الذراع عند الاطلاق في اختلاف المتبايعين (ومتى كان العوض) ثمنا أو مثمنا (معينا) قال الشارح اى مشاهدا لان المعين

(قوله فالاول) هو قوله بوصفه والثانى هو قوله وعيانه مشاهد (قوله وان جهل قدره) اى او جنسه او صفته ولعل اقتصار الشارح كالمحلى على القدر لان الغالب ان من رأى شيأ عرف جنسه وصفته وعبارة سم على منهج وقوله كفت معاينته يدخل فيه معرفة صفته من الجنس وغيره فلو عاينه وشك أشعير هو أو ارز مثلا هل يصح ولعل الوجه الصحة كما لو اشترى زجاجة ظنها جوهرة هو قوله كما لو شترى الخ يقتضى انه لابد ان يترجح عنده فى المبيع صفة تغلب على ظنه انه من نوع كذا اليتم تشبيهه بالزجاجة المذكورة والظاهر أى من اطلاقهم انه غير مراد (قوله لان من شأنه أن يحيط به التخمين) اى فلو خرج ما ظنه البائع كائن يخرج خلاف صحيح المبيع ولا خيار له كما لو اشترى زجاجة ظنها جوهرة وهذا محله حيث لم يقل شتريت بهذه الدراهم فان قال ذلك حملت على الفضة فلو بان نحاسا بطل العقد لو خرجه من غير الجنس وأما لو بان من الفضة لكن مغشوشة بحيث يقال فيها نحاس صح العقد ويثبت الخيار لان الجنس لم ينتف بالكلية أخذا مما ذكره الشهاب الرملى فيما لو باع ثوبا على انه حرير فاذا هو مشتمل على غزل وحرير والحرير أكثر فانه يصح لما ذكر (قوله نحو الفقاع) كماء الورد ٣٣ وماء الفقاع (قوله وهو ما لم يره) أى الرؤية المعتبرة شرعا (قوله أو رآه فى ضوء الخ)

صادق بما ليس بوصفه وعيانه هو مشاهد الخ ... والثانى من المعاينة اى المشاهدة وهو مراد المصنف [illegible] (كفت معاينته) [illegible] انه أن يحيط به التخمين [illegible] الاحتياط بالمعاينة [illegible] الشمر [illegible] المشموم [illegible] (و[illegible] لا يصح) [illegible] غير [illegible] الفقاع كما مر (بيع الغائب) وهو ما لم [illegible] اقدار أو [illegible] أو [illegible] ولو كان حاضرا فى مجلس البيع وبالغ فى وصفه [illegible] أو رآه فى ضوء [illegible] كورق [illegible] يظهر [illegible] ما صرح به ابن الصلاح من انه يكتفى بالرؤية [illegible] ليس العرف المطرد ذلك على ان كلامه [illegible] ذكر العيب [illegible] كل [illegible] نظر الى [illegible] فان [illegible] العرفية [illegible] تأمل [illegible] لورقة [illegible] ليست كذلك [illegible] ونحو زجاج [illegible] وصحت اجارة أرض مستورة [illegible] ولو كدرا لانها [illegible] ونحو [illegible] الثلاثة [illegible] (والثانى) [illegible] الثلاثة [illegible] (المشترى) [illegible]

لم يعتبر شرعا (قوله أو رآه فى ضوء الخ) اى نور اشيئه بحوال [illegible] بحيث لا تمكن الرائى منه من معرفة حقيقة ما رآه وعبارة حج أو رآه [illegible] ولو فى ضوء سراج فاعل [illegible] اسارة لما الاشارة الى ان المدار على كون الضوء يستر لونه [illegible] كان أو نهارا (قوله ما صرح به ابن الصلاح الخ) وعبارته لو طالب الرد بعيب فى ثوب ظاهر وقال لم أره الا الآن وله الرد لان رؤيته [illegible] لا يشترط فيها التحقق بل تكفى الرؤية العرفية اهـ حج ومحله كما يأتى فى عيب يمكن عدم الاطلاع عليه مع الرؤية العرفية اما

[illegible] فلا يرد ولا ينافى هذا ما يأتى من انه لو اختلفا فى الرؤية [illegible] القول قول مدعى الصحة [illegible] ما هنا مفروض فى ما اذا اتفقا على رؤية المبيع واختلفا فى رؤية العيب فقط [illegible] المنكر لان رؤيته العرفية لا تستلزم رؤية كل جزء على التحقيق بحيث [illegible] انكاره (قوله مع ان هذا) اسم الاشارة راجع الى قوله او رآه فى ضوء الخ (قوله ليس العرف المطرد ذلك) اى الرؤية فى الضوء (قوله على ان كلامه) اى كلام ابن الصلاح (قوله كذلك) اى رؤية عرفية (قوله او من وراء نحو زجاج) اى او الرؤية من وراء زجاج الخ (قوله لان با) اى الماء (قوله ولو كدرا) اى تمكن الرؤية من ورائه فى الاجارة دون البيع وهذ [illegible] عليها اولا يكتفى بصحة [illegible] (قوله لانه [illegible]) اى مع كون الماء من مصالحها كما تقدم [illegible] (قوله ودال) راجع لقول المصنف لا يصح الخ (قوله والثانى الخ) [illegible] الخلاف [illegible] (قوله [illegible] جنسه) [illegible] فالوا [illegible] كلام لها معنى [illegible] (قوله وان لم يره) [illegible] ظاهر [illegible] البائع انه [illegible] البائع على [illegible]

الحديث فيه ضعيف بل قال الدارقطني باطل ويتقيد قبل الرؤية الفسخ دون الاجازة ويمتد الخيار امتداد مجلس الرؤية وكالبيع الصلح والرهن والهبة والاجارة ونحوها بخلاف نحو الوقف ولا ينافيه ما نقل عن فتاوى القفال من الجزم بالمنع لان الاول في وقف ما لم يره مما استقر عليه ملكه كان ورثه أو اشتراه وكيله وكلام القفال فيما لم يستقر عليه ملكه (و) على الاظهر (تكفي) في صحة البيع (الرؤية قبل العقد) ولو لمن عمي وقته (فيما لا يظن انه يتغير غالبا الى وقت العقد) كأرض وحديد ونحاس وآنية اكتفاء بتلك الرؤية والغالب بقاؤه على ما شاهده عليه نعم يشترط أن يكون ذاكرا حال العقد لاوصافه التي رآها كما على المشتري ما رآه قبل العمى والا لم يصح كما قاله الماوردي وأقره المتأخرون وقول المجموع انه غريب اي نقلا على ان غيره صرح به أيضا الا مدركا اذ النسيان يجعل السابق كالعدم فيفوت شرط العلم بالمبيع فلا ينافي تصحيح غيره وجعله تقييد الاطلاقهم واقتصار بعضهم لتضعيفه بجعلهم النسيان غير دافع للحكم السابق في مسائل كانكار الموكل الوكالة نسيانا فلا يكون عزلا وكالوناسي فأكل في صومه او جامع في احرامه فلا يفسد وكالو رأى المبيع ثم التفت عنه واشتراه غافلا عن اوصافه فيصح مردود بأن مدار العزل على ما يشعر بعدم الرضا بالتصرف وبطلان الصوم والحج على ما ينافيهما ما لم يعذر فيه تعدد ولم يوجد ذلك ومدار البيع على عدم الغرر وبالنسيان يقع فيه وما ذكر في الفرع الاخير هو محل النزاع فلا يستدل به وبفرض كون المنقول فيه ما ذكره لغرر فيه ضعيف جدا فلا يلتفت اليه وبحث بعضهم انه لو رأى الثمرة قبل بدو صلاحها ثم اشتراها بعده من غير تجديد رؤية لم يصح وان قربت المدة الا ان لم تتغير بنحو اللون فكانت أولى مما يغلب تغيره فانه يبطل وان لم يتغير لعارض كما يأتي واذا صح فوجده متغيرا عما رآه عليه تخير فلو اختلفا في تغيره فالقول قول المشتري بيمينه ويتخير لان البائع يدعي عليه انه رآه بهذه الصفة الموجودة الآن ورضي به والاصل عدم ذلك وانما صدق البائع فيما لو اختلفا في عيب يمكن حدوثه لانهما قد اتفقا على وجوده في يد المشتري والاصل عدم وجوده في يد البائع (دون ما) يظن انه (يتغير غالبا) لطول مدة او عروض أمر آخر كالاطعمة التي يسرع اليها الفساد اذ لا ثقة حينئذ ببقائه حال العقد على أوصافه المرئية ولا منافاة في كلامه فيما يحتمل التغير وعدمه على السواء كما ادعاه بعضهم معللا بأن قضية مفهوم أوله البطلان وآخره الصحة والاصح فيه الصحة

(قوله الحديث فيه ضعف) لفظه كما في المحلى من اشترى ما لم يره فهو بالخيار اذا رآه (قوله ونحوها) اي من العوض في الخلع والصداق (قوله بخلاف نحو الوقف) اي فانه يصح ولعل من نحو الوقف العتق ثم رأيت سم على حج جزم بالتمثيل به هذا وفي كلام ع التسوية بين الوقف وغيره في عدم الصحة ٣٤ (قوله من الجزم بالمنع) اي في الوقف (قوله لان الاول) اي وهو القول بالصحة (قوله وكلام القفال فيما لم يستقر ملكه) كوقف ما اشتراه وكيله ولم يره ولم يقبضه لكن يشكل على هذا ما يأتي في باب المبيع قبل قبضه في كلامهم من صحة اعتاق ووقف ما لم يقبضه الا ان يقال ذاك مصور بما اذا لم يقبضه وقد رآه قبل الشراء وما هنا بخلافه ومع ذلك فيه شئ (قوله ولو لمن عمي وقته) اي فالابصار وقت العقد انما يشترط للعلم بالمعقود عليه فحيث علمه قبل واستقر علمه لا يشترط ابصاره وعليه فلو اوجب ثم عمي وقبل المشتري بعده او عكسه صح العقد ولا ينافي هذا ما تقدم في كلام الشارح من اشتراط بقاء الاهلية الى تمام العقد لان هذا أهليته باقية لان المراد بها ما يتمكن معه من التصرف وهذا موجود فيه (قوله اي نقلا) خبر لقوله وقول المجموع (قوله الا مدركا) بضم الميم من ادرك كما يؤخذ من المصباح (قوله لتضعيفه) اي كلام الماوردي (قوله وما ذكر في الفرع الاخير) هو ما لو رأى المبيع ثم التفت عنه (قوله لم يصح) معتمد (قوله واذا صح) اي بأن كان مما لا يتغير غالبا (قوله تخير) اي فورا فيما يظهر لانه خيار عيب حقيقة او حكما (قوله لانهما قد اتفقا على وجوده) هذه العلة موجودة فيما لو اختلفا في تغيره اللهم الا أن يقال ان الاولى مصورة بما كالاول.
قبل القبض فلا تنافي هذه لكن عموم كلامهم يخالفه والاقرب ان يصور ما هنا بأنهما اتفقا على ان هذه الصفة كانت موجودة عند العقد واختلفا في مجرد علم المشتري بها فصدق المشتري عملا بالاصل كما اقتضاه قوله لان البائع يدعي عليه انه رآه بهذه الصفة الخ (قوله مفهوم أوله) هو قوله فيما لا يتغير غالبا (قوله وآخره) هو قوله دون ما يتغير (قوله والاصح فيه) اي فيما يحتمل التغير وعدمه

على السواء (قوله بشرطه) اى وهو ان يكون حال العقد ذاكرا لاوصافه (قوله يقتضى اثبات الخ) هكذا فى نسخ متعددة وصوابه عدم اثبات الخ (قوله والاوجه ما جرى عليه المصحح) هو ابن قاضى عجلون من ادخال مسئلة الاستواء فى الاول (قوله وجعل الحيوان مثالا) اى لما استوى فيه الامران (قوله يمكن توجيهه) اى ما فى الانوار (قوله من البطلان فى الاول) هو قوله لو غلب التغير وقوله والصحة فى الاخيرين هما قوله او عدمه فتغير وقوله أو استوى فيه الامران (قوله وادقة) جمع دقيق (قوله وجوزة) اى منسرلة اما التى فيها النوى فلا يكفى فيها ذلك للعلة المذكورة ويحتمل العموم أخذا من اطلاق الشارح ويثبت الخيار له اذا اختلف الظاهر والباطن ولعل الاقرب (قوله فى نحو قوصرة الخ) قال فى شرح العباب ان عرف عمق ذلك وسعته قال فى شرحه وهذا الشرط لا يختص بهذه الصورة بل يأتى فى رؤية الحب من كوة اونحوها خلافا لما يوهمه صنيعه على ان المانع من صحة البيع فى ذلك الجهل بالقدر لا عدم

الرؤية الذى الكلام فيه اه سم

كالاول بشرطه لان الاصل بقاء المرئى بحاله لانا نمنع مدعاه بل هو داخل فى منطوق اول كلامه ومفهوم آخره لان القيد هنا المنفى كما هو الاصل لا النفى اى ما لا يغلب تغيره سواء أغلب عدم تغيره أم استويا دون ما يغلب تغيره فهو داخل فى منطوق الاول ومفهوم الثانى فلا تنافى كذا قيل وقد أورد الشارح هذه المسئلة عليه ولم يدخلها فى كلامه ارادتنا بها فيه يقتضى اثبات الخلاف فيها وليس كذلك والاوجه ما جرى عليه المصحح والادخال حينئذ من حيث الحكم لا من حيث الخلاف وجعل الحيوان مثالا هو مما درجوا عليه وهو ظاهر فما ذكره فى الانوار من انه قسيم له وحكمهما واحد محل نظر وان كان يمكن توجيهه بانه لما شك فيه هل هو مما يستوى فيه الامران اولا الحق بالمستوى لان الاصل عدم المانع وجعل قسيما له لعدم تحقق الاستواء فيه ومقتضى اناطتهم التغير وعدمه بالغالب لا بوقوعه بالفعل عدم النظر لهذا حتى لو غلب التغير فلم يتغير أو عدمه فتغير او استوى فيه الامران فتغير أو لم يتغير لم يؤثر فيما قالوه فى كل من الاقسام من البطلان فى الاول والصحة فى الاخيرين ووجهها اعتبار الغلبة وعدمها حالة العقد دون الطارئ بعده (وتكفى) فى صحة البيع (رؤية بعض المبيع ان دل على باقيه كظاهر الصبرة) من نحو بر ولوز وأدقة ومسك وجوزة وكيس فى نحو قوصرة وقطن فى عدل وبر فى بيت وان رآه من كوة وكذلك تكفى رؤية أعلى المائعات فى ظروفها لان الغالب استواء ظاهر ذلك وباطنه فان تخالفا ثبت الخيار بخلاف صبرة نحو سفرجل ورمان وبطيخ لا يكفى فيها ما مر بل لا بد من رؤية جميع كل واحدة وان غلب عدم تفاوتها فان

على حج ومنه يؤخذ ان محل الاكتفاء بالمعاينة فى المعين عن معرفة القدر حيث امكن معرفة القدر مع تلك الرؤية والا فلا تكفى (قوله وكذلك تكفى رؤية اعلى المائعات الخ) عبارة حج ولا يصح بيع مسك فى فأرته معها أو دونها الا ان فرغها ورآهما او رآها فارغة ثم رأى اعلاه بعد ردها فيها ويصح بيع نحو سمن رآه فى ظرفه معه موازنة ان علم زنة كل وكان للظرف قيمة وقيده بعضهم بما اذا قصد الظرف أخذا من تعليلهم البطلان بشرط بذل مال فى مقابلة غير مال ويرد بأن ذكره يشعر بقصده فلا نظر لقصده خلافه انتهى فقوله ان علم زنة كل منهما ومر بطلان البيع مع الجهل ويشكل ذلك بالصحة فيما لو باع صبرة مجهولة الصيعان كل صاع بدرهم اكتفاء بتفصيل الثمن وأشار الجواب عن مثله سم على منهج حيث قال واقول لعل وجهه ان المقصود هو السمن والمسك والجهل بوزنهما ورث الجهل بالمبيع كاللبن المشوب بالماء تأمل اه (قوله فان تخالفا) اى الظاهر والباطن (قوله بخلاف صبرة نحو سفرجل الخ) من الصور العنب كما قاله الشيخان ونوزعا فيه اه سم على منهج ولعل وجه المنازعة ان العنب كاللوز ونحوه فى عدم شدة التفاوت بين حباته بخلاف البطيخ ولعل وجه ما قاله الشيخان منع عدم التفاوت بين حباته فى الغالب بل المشاهد كثرة التفاوت سيما عند اختلاف الاشجار (قوله لا يكفى فيها ما مر) هو رؤية الظاهر (قوله بل لا بد من رؤية جميع كل واحدة) اى الرؤية العرفية فلا يشترط قلبها ورؤية وجهيها الا اذا غلب اختلاف أحد وجهيها على ما يأتى

اى أحد جانبى نحو بطيخة كان كبيع الغائب كالثوب الصفيق يرى أحد وجهيه وكذا تراب الارض ومن ثم لو باعه قدر ذراع طولا وعمقا من أرض لم يصح لان تراب الارض مختلف (و) تكفى رؤية بعض المبيع الدال على باقيه نحو (أنموذج) بضم الهمزة والميم وفتح المعجمة وسكون النون وهذا هو الشائع لكن قال صاحب القاموس انه لحن وانما هو بفتح النون وضم الميم المشددة وفتح المعجمة (المتماثل) اى المتساوى الاجزاء كالحبوب ويسمى بالعينة ثم يشترط ادخاله فى عقد البيع وان لم يرده الى المبيع واعتبار الاسنوى خلطه به قبل العقد كما أفتى به البغوى ممنوع لان رؤيته كظاهر الصبرة وأعلى المائع فى دلالة كل على الباقى ودعوى انه ان لم يرده اليه يكون كبيع عينين رأى احداهما غير صحيحة لظهور الفرق لان ما هنا فى المتماثل والعينان ليستا كذلك فان لم يدخله فى البيع لم يصح وان رده للمبيع لانتفاء رؤية المبيع او شئ منه كما لو قال بعتك من هذا النوع كذا (أو) لم يدل على باقيه بل (كان صوانا) بكسر اوله ويجوز ضمه (للباقى خلقة كقشر) قصب السكر الاعلى وطلع النخل و(الرمان والبيض) والقطن بعد تفقصه وامتناع السلم فيه فى هذه الحالة لانتفاء انضباطه (والقشرة السفلى) وهى التى تكسر عند الاكل وكذا العليا ان لم تنعقد (للجوز واللوز) لان صلاح باطنه فى بقائه فيه وان لم يدل هو عليه فقوله او كان قسيم قوله ان دل وتعبيره كأصله بخلقة صفة لبيان الواقع فى الامثلة المذكورة ونحوها أو احترز به عن جلد الكتاب فلا بد من رؤية جميع أوراقه ومثله الورق الابيض ولا يرد على طرده بيع القطن فى جوزه والدر فى صدفه والمسك فى فارته اى حيث لم يرها فارغة ثم يعاد اليها فانه يكتفى برؤية أعلاها كما مر وعلى عكسه الفقاع فى كوزه والخشكان ونحوه والجبة المحشوة بالقطن لبطلان بيع الاول مع ان صوانها خلقى دون الآخر مع ان صوانها غير خلقى لانا نقول الغالب فى الخلقى ان بقاءه فيه من مصالحه فأريد به ما هو الغالب فيه ومن شأنه وتردد الاذرعى فى الحاق الفرش واللحف بها ورجح غيره كالبدر بن شهبة عدمه لان القطن فيها مقصود لذاته بخلاف الجبة وبحث الدميرى الالحاق ولا يصح بيع نحو لب جوز وحده

(قوله كالثوب الصفيق) قضية هذا التشبيه ان عدم الاكتفاء برؤية أحد الجانبين مفروض فيما لو اختلفت جوانبها (قوله انه لحن) قال النواجى هذه دعوة لا تقوم عليها حجة فما زالت العلماء قديما وحديثا يستعملون هذا اللفظ من غير نكير حتى ان الزمخشرى وهو من أئمة اللغة سمى كتابه فى النحو الانموذج وكذلك الحسن بن رشيق القيروانى وهو امام المغرب فى اللغة سمى به كتابه فى صناعة الادب وقال النووى فى المنهاج وانموذج المتماثل ولم يتعقبه أحد من الشراح بل نقل ابن الملقن فى اشارات المنهاج عن كتاب المغرب بالغين المعجمة ٣٦ لناصر بن عبد السيد المطرزى شارح المقامات انه قال النموذج بالفتح والانموذج بالضم تعريب نموذ. قال ابن خلكان وله عليه شرح سماه المعرب بالمهملة فى شرح المغرب وهو كبير قليل الوجود (قوله وانما هو بفتح النون) اى من غير الهمزة (قوله كظاهر الصبرة) اى كرؤية ظاهر الصبرة وقد تقدم انها كافية (قوله بل كان صوانا) الاولى لكنه كان الخ (قوله فى هذه الحالة) اى فى جوزه بعد تفقصه (قوله ومثله الورق الابيض) اى فى انه لا بد من رؤية جميعه (قوله والجبة المحشوة الخ) اى فانه تكفى رؤية ظاهرها ولا يشترط رؤية شئ مما فى الباطن *(فرع)* سئل شيخنا الشهاب الرملى عن بيع السكر فى قدوره هل يصح ويكتفى برؤية أعلاه من رؤس القدور فأجاب بأنه ان كان بقاؤه فى القدور من مصالحه صح وكفى رؤية أعلاه من رؤس القدور والا فلا اه ولعل وجه ذلك ان رؤية أعلاه لا تدل على باقيه لكنه اكتفى بها اذا كان بقاؤه فى القدور من مصالحه للضرورة اه سم على حج ثم ان اختلف الظاهر والباطن ثبت للمشترى الخيار (قوله الاول) اى القسم الاول وهو القطن وما عطف عليه وقوله دون الآخر أى القسم الآخر وهو الفقاع وما عطف عليه (قوله بها) اى من نحو الجبة المحشوة (قوله كالبدر ابن شهبة) معتمد (قوله عدمه) اى الالحاق فيشترط لصحة البيع رؤية باطنه ويكفى فيها البعض

(قوله لنقص عين المبيع) وهو القشر وذلك لان القشر واللب فيه يرغب فيه حفظا للب فتزيد قيمته وبعد الكسر انما يراد لمجرد
الوقود وقيمته بهذا الاعتبار تافهة (قوله والسطوح) جمع سطح قال في المختار وسطح كل شئ أعلاه (قوله وكذا رؤية الطريق)
اى التى يتوصل منها الى الدار (قوله لاختلاف الغرض) اى بقوته وضعفه (قوله ولابد فى السفينة من رؤيته جميعها) اى ولو
كبيرة جدا كالاحى ولو احتيج فى رؤيتها الى صرف دراهم لمن يقلب السفينة من جانب الى آخر لتتأتى رؤيتها لم تجب على
واحد منهما بعينه بل ان أراد المشترى التوصل الى الرؤية وفعل

فى قشره لان تسليمه غير ممكن بدون كسر قشره فيؤدى لنقص عين المبيع (وتعتبر رؤية
كل شئ) غير ما مر (على ما يليق به) عرفا وضبطه فى الكافى بأن يرى ما يختلف معظم
المالية باختلافه ففى الدار رؤية البيوت والسقوف والسطوح والجدران والمستحم
والبالوعة وكذا رؤية الطريق وفى البستان رؤية أشجاره ومجرى مائه وكذا يشترط
رؤية الماء الذى تدور به الرحى كما فى المجموع خلافا لابن المقرى فى روضه لاختلاف
الغرض ولا يشترط رؤية أساس جدران البستان ولا عروق الاشجار ونحوهما
ويشترط فى ذلك ونحوه رؤية الارض ولو رأى آلة بناء الحمام وارضها قبل بنائه لم يكف
عن رؤيتها كما لا يكفى فى التمر رؤيته رطبا كما لو رأى سخلة أو صبيا فكبرا لا يصح بيعهما
بلا رؤية أخرى ولابد فى السفينة من رؤيتها جميعها حتى ما فى الماء منها كما شمله كلامهم
وفى الامة والعبد ما عدا ما بين السرة والركبة كالشعر وفى الدابة جميع اجزائها
لا رؤية لسان حيوان ولو آدميا واسنانه واجزاء نحو فرس وباطن حافر وقدم كما افتى به
الوالد رحمه الله تعالى فى الاخيرة خلافا للازرقى ولهذا اطلقوا عدم اشتراط قلع النعل
وفى ثوب مطوى نشره ورؤيته وجهيه ان اختلفا كبساط وكل منقش والا ككرباس
كفت رؤية أحدهما ولا يصح بيع اللبن فى الضرع وان حلب منه شئ ورؤى قبل البيع
للنهى عنه ولاختلاطه بالحادث ولعدم تيقن وجود قدر اللبن المبيع ولعدم رؤيته ولا بيع
الصوف قبل جزه أو تذكيته لاختلاطه بالحادث ولان تسليمه انما يمكن باستئصاله وهو
مؤلم للحيوان فان قبض قطعة وقال بعتك هذه صح قطعا ولا بيع الاكارع والرؤس قبل
الابانة ولا المذبوح اوجلده اولحمه قبل السلخ أو لسمط لجهالته وكذا مسلوخ لم ينق
جوفه كما قاله الاذرعى ويبيع وزنا فان بيع جزافا صح بخلاف السمك والجراد فيصح
مطلقا لقلة ما فى جوفه ولو باع ثوبا على منسج قد نسج بعضه على أن ينسج البائع باقيه لم يصح
البيع جزما (والاصح ان وصفه) اى العين الذى يراد بيعه (بصفة السلم لا يكفى) عن
الرؤية وان بالغ فيها ووصلت حد التواتر لانها تفيد أمورا تقصر عنها العبارة وفى الخبر
ليس الخبر كالعيان والثانى يكفى ولا خيار للمشترى لان ثمرة الرؤية المعرفة والوصف

ذلك كان تبرعا منه أو اراد البائع
ذلك لارادة المشترى اولرؤية
نفسه ليصح البيع لم يرجع بما
صرفه على المشترى نعم لو استحال
قلبها ورؤية اسفلها فينبغى الاكتفاء
بظاهرها مما لم يستره الماء وجميع
الباطن فلو تبين بعده تغيره اثبت له
الخيار (قوله ما فى الماء منها) ولا
تكفى رؤيتها فى الماء ولو صافيا
(قوله لا رؤية الخ) لا هنا بمنزلة
الا (قوله فى الاخيرة) هى قول
وقدم (قوله خلافا للازرقى) فى
نسخة للازرق ومثلها فى حج
(قوله ولهذا أطلقوا عدم اشتراط
الخ) وفى نسخة اطبقوا على عدم
ومعناهما واحد (قوله والرؤس
قبل الابانة) ولو من المذبوح
لاستتار بعض اجزائه قبل القطع
(قوله لجهالته) اى جهالة المقصود
منه فان الجلد يختلف ثخنا ورقة
وكذلك اجزاء الحيوان (قوله فيصح
مطلقا) اى وزنا وجزافا ظاهره
وان كان كبيرا وكثر ما فى جوفه
ولا ينافيه قوله لقلة ما فى الخ لان
المراد ان من شأنه القلة (قوله ولو
باع ثوبا على منسج) كمذهب ومجلس وبابه ضرب اه مختار (قوله على أن ينسج البائع) اى اوغيره وفى المختار ان ينسج من باب
ضرب (قوله ليس الخبر كالعيان) بكسر العين وروى كثيرون منهم أحمد وابن حبان خبر يرحم الله موسى ليس المعاين كالمخبر
أخبره ربه تبارك وتعالى ان قومه فتنوا بعده فلم يلق الالواح فلما رآهم وعاينهم ألقى الالواح فتكسر منها ما تكسر اه
حج وقوله المعاين يجوز أن يكون مصدرا ميميا بمعنى العيان فان ما كان من المزيد بصيغة المفعول استوى فيه المصدر واسم
الزمان والمكان والمفعول ويتعين المراد بالقرائن ثم رأيت فى نسخة كالمخبر وهى ظاهرة وعليه فالمعاين بكسر الياء اسم فاعل

لاشراء من يعتق عليه) اى ولو شراء غير ضمنى وفى م على منهج عن الزركشى انه يصح شراؤه من يعتق عليه و بيعه
من نفسه قال ونقل م ر ان بعضهم جوز صحة شرائه الضمنى اهو مفهومه ان غير الضمنى لا يصح منه وهو مخالف لما اقتضاه ما
الزركشى وقوله من يعتق عليه اى يحكم بعتقه عليه فيدخل فيه من أقر بحريته اوشهد بها وردت شهادته (قوله ومقتضاه
بصير) معتمد (قوله مسلما اليه او مسلما) قيل فيه اشارة الى ان المصدر مضاف الى فاعله ومفعوله فيكون الاعمى فاعلا فى
على انه فاعل السلم ومفعولا فى محل نصب ونظر فيه على ان مثل هذا لا يجوز عربية لان اللفظ الواحد لا يكون فى محل واحد
متباينين فمراد الشارح انه يحتمل ٣٨ انه فى محل رفع وانه فى محل نصب لكن قال بعضهم انه نظير قوله تعالى وكنا لحكمهم

يفيدها وعلم من قولنا المعين عدم منافاة هذا لما يأتى له أول السلم فى ثوب صفته كذا لانه فى موصوف فى الذمة وعلم مما تقرر أن كل عقد اشترطت فيه الرؤية لا يصح من الاعمى قال الزركشى الا شراء من يعتق عليه لان مقصوده العتق ومقتضاه الحاق البصير به فى ذلك (و) من ثم (يصح سلم الاعمى) مسلما اليه او مسلما لانه يعرف الاوصاف والسلم يعتمد الوصف دون الرؤية نعم لو كان رأس المال معينا ابتداء وكل من يقبض له وعنه والا لم يصح لاعتماده الرؤية حال العقد ولا تصح المقايلة مع الاعمى فقد نص فى الام على انه لابد فى الاقالة من العلم بالمقايل فيه بعد نصه على انها فسخ وقد أفتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى (وقيل ان عمى قبل تمييزه) بين الاشياء أو خلق اعمى (فلا) يصح سلمه وله شراء نفسه وايجارها اذ لا يجهلها او بيع ما رآه قبل عماه ان كان ذاكرا الاوصاف وهو مما لا يتغير غالبا ولو اشترى شيأ ثم عمى قبل قبضه لم يبطل الشراء ولا يصح بيع نحو جزر وبصل فى أرضه للغرر ومما تعم به البلوى مع عدم صحته بيع نصيب من الماء الجارى من نهر ونحوه للجهل بقدره ولان الجارى ان كان غير مملوك فذاك والا فلا يمكن تسليمه لاختلاط غير المبيع به فطريقه أن يشترى القناة او سهما منها فاذا ملك القرار كان أحق بالماء وان اشترى القرار مع الماء لم يصح أيضا فيهما للجهالة ولو رأى ثوبين تساوت قيمتهما ووصفهما وقدرهما كنصفى كرباس فسرق أحدهما واشترى الآخر غائبا عنه ولا يعلم أيهما المسروق صح لحصول العلم الا ان اختلفت الاوصاف المذكورة وان اختلفا فى الرؤية فالقول قول مدعيها بيمينه لان الاقدام على العقد اعتراف بصحته وهو جار على القاعدة فى دعوى الصحة والفساد خلافا لما فى فتاوى الشيخ وتبعه الوالد أولا ثم رجع عنه

(باب الربا)

بكسر الراء والقصر وبفتحها والمد وألفه بدل من واو ويكتب بهما وبالياء وهو لغة

من انه مضاف لفاعله
معا (قوله نعم لو كان رأس
هذا الاستدراك ليس بصحيح
بيته صحة عقده على المعين
يحتاج للتوكيل فى القبض
كذلك وانما يصح عقده اذا
س المال فى الذمة فاصل
الذى أراد اقباضه معاف
كان معينا بيده قبل لانه
يه وهو معين كما هو ظاهر
وكل من يقبض له وعنه)
يقبض عنه (قوله مع الاعمى)
طريق الصحة ان يوكل غيره
لى انها فسخ) لعله انما
ذلك لئلا يتوهم ان عدم
الاقالة من الاعمى مبنى على
يع (قوله وقد افتى بذلك)
عدم الصحة وقياس بطلان
بناء على انها فسخ عدم نفوذ
منه بغير لفظ الاقالة الا
رق بان الاقالة تستدعى

فق عليها من المتقايلين ولا كذلك الفسخ فانه يستقل به من ثبت له مما يجوزه (قوله وله شراء نفسه) اى ولو لغيره الزيادة
فى الوكالة عن الغير وبهذا يجاب عما توقف فيه سم على حج من ان هذا عقد عتاقة فلا يحتاج الى ذكره (قوله لم يبطل الشراء)
يوكل فى القبض (قوله او سهما منها) اى جزأ (قوله ولو رأى ثوبين) اى مثلا (قوله وان اختلفا فى الرؤية) اى فى أصلها
قال المشترى لم أره قبل الشراء (قوله مدعيها) اى الرؤية *(باب الربا)* (قوله وألفه بدل من واو) صريح ماذكر انه
خلاف فى كون الف منقلبة عن واو وانما الخلاف فى رسمه وعبارة المصباح الربا الفضل والزيادة وهو مقصور على الاشهر ويثنى
بوان بالواو على الاصل وقد يقال ربيان على التخفيف اه فقوله على الاصل وقوله على التخفيف يدلان على ما اقتضاه كلام

الشارح من عدم الخلاف فى كون أصل الالف واوا (قوله ويكتب بهما) اى بالواو والالف وما كما قاله علماء الرسم (قوله وزادت) تفسيرى (قوله وشرعا عقد الخ) عبارة حج وشرعا قال الرويانى عقد (قوله غير معلوم التماثل) يصدق بمعلوم عدم التماثل وأل فى التماثل للعهد اى التماثل المعتبر شرعا وذلك عند اتحاد الجنس وليس حملها على العهد بأبعد من حمل قولنا على عوض مخصوص على الانواع المخصوصة التى هى محل الربا وقوله اومع تأخير يمكن عطفه على قوله على عوض ويحمل ال فى البدلين على المعهود شرعا اى وهو الانواع المخصوصة التى هى محل الربا كما حمل على ذلك قوله على عوض مخصوص وان كان أعم منه ويشمل هذا القسم ما كان الجنس فيه متحدا وما كان مختلفا وما كان من ذلك معلوم التماثل وما كان مجهوله اه سم على منهج (قوله أومع تأخير) اى او عقد مع الخ (قوله ولم يؤذن) اى لم يعلم الله (قوله كايذاء أولياء الله) اى ولو أمواتا (قوله فانه صح فيها) اى فى أذية أولياء الله ولو قال فيه لكان أولى (قوله وظاهر الاخبار هنا) اى فى هذا الباب (قوله انه أعظم اثما) لا ينافى هذا ما مر من انه من أكبر الكبائر لجواز أن يكون البعض بالنسبة لما هو أعظم من هذه كالشرك بالله تعالى (قوله من الزنا) ومنه اللواط (قوله

الزيادة قال تعالى اهتزت وربت اى نمت وزادت وشرعا عقد على عوض مخصوص غير معلوم التماثل فى معيار الشرع حالة العقد أومع تأخير فى البدلين او أحدهما والأصل فى تحريمه وانه من أكبر الكبائر الكتاب والسنة والاجماع قال بعضهم ولم يحل فى شريعة قط ولم يؤذن الله فى كتابه عاصيا بالحرب سوى آكله ولهذا قيل انه علامة على سوء الخاتمة كايذاء أولياء الله تعالى فانه صح فيها الايذان بذلك وظاهر الاخبار هنا انه أعظم اثما من الزنا والسرقة وشرب الخمر لكن أفتى الوالد رحمه الله تعالى بخلافه وتحريمه تعبدى وما أبدى له انما يصلح حكمة لا علة وهو اما ربا الفضل بأن يزيد أحد العوضين ومنه ربا القرض بأن يشترط فيه ما فيه نفع للمقرض غير نحو رهن او ربا يد بأن يفارق أحدهما مجلس العقد قبل التقابض أو ربا نساء بأن يشرط أجل فى أحد العوضين وكلها مجمع عليها والقصد بهذا الباب بيان ما يعتبر فى بيع الربوى زيادة على ما مر ثم العوضان ان اتفقا جنسا اشترط ثلاثة شروط أوعلة وهى الطعم والنقدية اشترط شرطان والا كبيع طعام بنقد او ثوب او حيوان بحيوان ونحوه لم يشترط شئ من تلك الثلاثة فعلم انه (اذا بيع الطعام بالطعام) او النقد بالنقد كما سيأتى (ان كانا) اى الثمن والمثمن ووقع فى بعض النسخ ان كان من غير ألف (جنسا) واحدا بان جمعهما

والسرقة) اى وان قلت (قوله وما أبدى له) اى من كونه يؤدى للتضييق ونحوه (قوله انما يصلح حكمة) يفيد ان مجرد الحكمة لا يخرجه عن كونه تعبديا فليراجع فان فيه تأملا ظاهرا اه سم (أقول) قوله تأملا ظاهرا اى لتصريح بعضهم بأن التعبدى هو الذى لم يدرك له معنى وقد يجاب عن كلام الشارح بأنهم قد يطلقون التعبدى على ما لم يظهر له علة موجبة للحكم وان ظهر له حكمة (قوله بأن يزيد أحد العوضين) اى مع اتحاد الجنس اه شيخنا زيادى (قوله ومنه ربا القرض) انما جعل ربا القرض من ربا الفضل مع انه ليس من هذا الباب لانه لما شرط نفعا للمقرض كان بمنزلة انه باع ما أقرضه بما يزيد عليه من جنسه فهو منه حكما (قوله بأن يشترط فيه ما فيه نفع) ومنه ما لو أقرضه بمصر وأذن له فى دفعه لوكيله بمكة مثلا (قوله غير نحو الرهن) من النحو الكفالة والشهادة (قوله او ربا نساء) بالفتح والمد اه شيخنا زيادى وفى المصباح النسئ مهموز على فعيل التأخير والنسيئة على فعيلة مثله وهما اسمان من نسأ الله اجله من باب نفع وأنسأه بالالف اذا أخره اه ومقتضى قوله من باب نفع ان مصدره بفتح النون وسكون السين (قوله وكلها مجمع عليها) اى على بطلانها (قوله زيادة على ما مر) من كونه طاهرا منتفعا به الخ (قوله ثم العوضان) اى الربويان وغيرهما (قوله وهى) اى العلة (قوله والنقدية) الواو بمعنى او (قوله ان كان من غير ألف) قال حج وهو فاسد قال سم وفى جزمه بالفساد نظر لاحتمال رجوع الضمير للطعام من الجانبين جنسا والمذكور ظاهرا اه

(قوله اشترا كامعنويا) معناه أن يوضع اسم لحقيقة واحدة تحتها افراد كثيرة كالقمح مثلا اما اللفظي فهو ما وضع فيه اللفظ لكل من المعاني بخصوصه فيتعدد الوضع فيه بتعدد معانيه كالاعلام الشخصية وكالقرء فانه وضع لكل من الطهر والحيض (قوله كبر الخ) قال سم على حج قوله كبر الخ يتأمل انطباق الضابط على ذلك اه (أقول) اى لان هذا الاسم حدث لهما بعد دخولهما في باب الربا بالثبوت الربا فيهما بسرا ونحوه ويمكن الجواب بأنه من ولاث دخولهما في باب الربا جمعهما اسم خاص كالطلع ثم البلال وان اختلف الاسم باختلاف الاحوال (قوله وبما بعده) اى من قوله من أول الخ (قوله هذا الاسم) اى وهو الدقيق (قوله وبالاخير) اى من قوله اشتركا فيه اشترا كامعنويا الخ (قوله البطيخ الهندى) اى الاخضر (قوله وهذا الضابط) هو قوله بأن جمعهما اسم خاص الخ (قوله منتقض) ويمكن أن يقال ان حقيقة كل من الالبان واللحوم مخالفة لغيرها فلا يكون الاشتراك بينهما معنويا ثم رأيت ابن عبد الحق اشار الى ذلك حيث قال ولك ادعاء خروجها بالقيد الاخير اه اى وهو قوله اشتركا فيه الخ لكن يرد عليه الضأن والمعز فانهما مع اتحاد الجنس طبائعهما مختلفة بالحرارة والبرودة الا أن يقال ان ذلك الاختلاف لعوارض تعرض لهما مع اتحاد حقيقتهما (قوله لاشتراط المقابضة)

اسم خاص من أول دخولهما في الربا واشتركا فيه اشترا كامعنويا كتمر برنى ومعقلى وخروج بالخاص العام كالحب وبما بعده الادقة فانها دخلت في الربا قبل طروّ هذا الاسم لها فكانت اجناسا كأصولها وبالاخير البطيخ الهندى والاصفر فانهما جنسان كالقثاء والجوز الهندى مع التمر والجوز المعروفين اذ اطلاق الاسم عليهما ليس لقدر مشترك بينهما اى ليس موضوعا لحقيقة واحدة بل لحقيقتين مختلفتين وهذا الضابط مع انه أولى ماقيل منتقض باللحوم والالبان لصدقه عليها مع كونها اجناسا كأصولها (اشترط الحلول) من الجانبين بالاجماع لاشتراط المقابضة في الخبر ومن لازمها الحلول غالبا فمتى اقترن بأحدهما تأجيل وان قل زمنه وحل قبل تفرقهما لم يصح (والمماثلة) مع العلم بها وما كان فيها من خلاف لبعض الصحابة قد انقرض واستقر الاجماع على خلافه (والتقابض) يعنى القبض الحقيقى فلا تكفى نحو حوالة وان حصل معها القبض في المجلس ويكفى قبض الوكيل فيه من العاقدين او احدهما وهما بالمجلس وكذا قبض الوارث بعد موت مورثه في المجلس اى وان لم يكن الوارث معه في مجلس العقد لانه في

مستند الاجماع (قوله ومن لازمها الحلول) الضمير في لازمها للمقابضة وقال سم على حج قد يقال لا يلزم ارادة اللازم اه (أقول) ويمكن ان يجاب بان الفاظ الشارع اذا وردت منه تحمل على الغالب فيه والامور النادرة لا تحمل عليها (قوله وان قل زمنه) اى كدرجتين مثلا (قوله والمماثلة مع العلم بها) اى حال العقد كما يؤخذ من قول المصنف الآتى ولو باع جزافا الخ (قوله فلا يكفى نحو حوالة) ومنه الابراء والضمان لكنه يبطل العقد بالحوالة والابراء لتضمنهما الاجازة وهى معنى قبل التقابض مبطلة للعقد واما الضمان فلا يبطل العقد بمجرده بل ان حصل التقابض من العاقدين في المجلس فذاك والا بطل بالتفرق (قوله من العاقدين) متعلق بوكيل وعبارة حج ويكفى قبض وارثيهما في مجلس العقد بعد موتهما وهما فيه ومأذونيهما لا غيرهما اه (أقول) وهى تفيد ان الوكيل لو أذن لموكله في القبض وان العبد المأذون له لو أذن لسيده في القبض صح وكتب عليه سم حاصل هذا الكلام كما ترى أنه يشترط قبض المأذونين قبل مفارقة الآذنين ولا يشترط قبض الوارثين قبل مفارقة المورثين الميتين مع الفرق فليتأمل اه (أقول) ولعل الفرق بينهما أن المورث بالموت خرج عن اهلية الخطاب من القبض وعدمه والتحق بالجمادات بخلاف الآذن (قوله وكذا قبض الوارث) اى ثم ان اتحد فظاهر وان تعدد اعتبر مفارقة آخرهم ولا يضر مفارقة بعضهم لقيام الجملة مقام المورث فمفارقة بعضهم كمفارقة بعض أعضاء المورث لمجلسه ولا بد من حصول الاقباض من الكل ولو باذنهم لواحد يقبض عنهم ولو اقبض البعض دون البعض فينبغى البطلان في حصة من لم يقبض كما لو اقبض المورث بعض عوضه وتفرقا قبل قبض الباقى (قوله في المجلس) متعلق بموت (قوله لانه) اى الوارث في معنى المكره اى بموت مورثه

معنى المكره كما قاله الشيخ أبو على فى آخر كلام له بخلاف ما لو كان العاقد عبدا مأذونا له فقبض سيده او وكيلا فقبض موكله لا يكفى (قبل التفرق) ولو فى دار الحرب حتى لو كان العوض معينا كفى الاستقلال بقبضه ولو قبضا البعض صح فيه تفريقا للصفقة (او جنسين كحنطة وشعير جاز التفاضل) بينهما (واشترط الحلول) من الجانبين كما مر (والتقابض) يعنى القبض كما تقرر لما صح من قوله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد فاذا اختلفت هذه الاجناس فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد اى مقابضة ومن لازمها الحلول كما مر وما اقتضاه من اشتراط المقابضة وان اختلفت العلة او كان أحد العوضين غير ربوى فغير مراد بالاجماع والاولان شرطان للصحة ابتداء والتقابض شرط لها دواما ومن ثم ثبت فيه خيار المجلس ومحل البطلان بالتفرق اذا وقع بالاختيار فلا أثر له مع الاكراه على الاصح لان تفرقهما حينئذ كالعدم خلافا لما نقله السبكى عن الصيمرى والتخاير قبل القبض وهو الزام العقد كالتفرق فى البطلان هنا وان حصل القبض بعده فى المجلس كما صححاه هنا وما ذكراه فى باب الخيار من أنهما لو تقابضا قبل التفرق لم يبطل ضعيف اذ هو مفرع على رأى ابن سريج وهو لا يرى أن التخاير بمنزلة التفرق وما جمع به بعضهم بين الكلامين ليس بصحيح وانما هو تضعيف لكلامهما هنا ولو اشترى من غيره نصفا شائعا من دينار قيمته عشرة دراهم بخمسة دراهم صح ويسلمه البائع له ليقبض النصف ويكون نصفه الثانى أمانة فى يده

(قوله فى آخر كلام له) فى نسخة بعد ما ذكر ويكون محل بلوغه الخبر بمنزلة مجلس العقد فاما أن يحضر المبيع له فيه او يوكل من يقبضه قبل مفارقته اه ونقل سم على حج عن م ر ما يوافق هذه النسخة وفرق واطال فليراجع وقوله فى هذه النسخة ويكون الخ اى واما الحى فيعتبر بقاؤه فى مجلسه الذى وقع فيه العقد وقوله بمنزلة مجلس العقد معتمد وقوله فاما أن يحضر المبيع هو ظاهر ان كان حاضرا فان كان غائبا عن البلد فما حكمه راجعه (قوله فقبض سيده) اى بغير اذن منه على ما أفهمه كلام حج السابق ولو كان حاضرا بمجلس العقد (قوله فقبض موكله) اى بغير اذنه وقوله لا يكفى اى لانه يقبض عن نفسه لا عن العاقد ثم ان حصل القبض من الوكيل والعبد فى المجلس استمرت الصحة وان تفرقا قبل التقابض بطل العقد (قوله ولو فى دار الحرب) يتأمل اخذ هذه غاية ولعله دفع ما قد يتوهم ان دار الحرب يتسامح فيها لجواز الاستيلاء على اموالهم ونحوها (قوله حتى لو كان) غاية مرتبة على التقابض المفسر بما مر من قوله يعنى القبض الحقيقى الخ (قوله كما تقرر) ٤١ اى فى قوله يعنى القبض الحقيقى الخ (قوله سواء الخ) يجوز ان يكون تأكيدا ويجوز ان يكون اشارة الى ان المساواة فى المقدار حقيقة لان المماثلة تصدق بها فى الجملة وبحسب الحزر اه سم على منهج (اقول) قول سم ويجوز الخ وجه المغايرة بينه وبين ما قبله ان التأكيد الغرض منه تحقيق الاول واثباته وقوله ويجوز بمنزلة الصفة المخصصة لانه لما احتملت المماثلة المراد وغيره كان قوله سواء كالنعت المخصص (قوله اى مقابضة) من كلام الشارح (قوله وما اقتضاه) اى الحديث (قوله غير ربوى) فى اقتضائه هذا نظر لان جميع الاجناس المشار اليها بهذه الاجناس ربوية اه سم على حج (قوله فغير مراد) هذا دليل ٦ يه ث قاطع على ان شمول العبارة لغير المراد لا يقدح فى صحتها وهذا مما ينفع المصنفين اه سم على حج (قوله والاولان) الحلول والمماثلة (قوله ومن ثم ثبت فيه) اى عقد الربا (قوله فلا اثر له مع الاكراه) قضيته أنه يضر مع النسيان والجهل وبه جزم سم عند قول المصنف قبل التفرق حيث قال قوله قبل التفرق شامل للتفرق سهوا او جهلا (قوله على الاصح) عبارة حج نعم التفرق هنا مع الاكراه مبطل لضيق باب الربا قال سم قوله مع الاكراه مبطل قال فى شرح العباب وكالاكراه النسيان كما فى الام والجهل كما قاله الماوردى وهذا موافق لما تقدم عن سم فى النسيان والجهل لكن ما تقدم لا يفيده لان محصله ان قوله قبل التفرق شامل له ومجرد قوله شامل الخ لا يقتضى اعتماده ولا أنه المنقول (قوله لان تفرقهما) اى ثم اذا زال الاكراه اعتبر موضعه اه سم على حج (قوله والتخاير) اى ولو من احدهما أخذا من قوله وهو الخ (قوله قبل التفرق) اى وبعد التخاير (قوله ليس بصحيح) مشى عليه حج (قوله بخمسة دراهم) اى مثلا (قوله ليقبض) اى المشترى (قوله أمانة فى يده) اى المشترى

بخلاف مالو كان له عليه عشرة دراهم فأعطاه عشرة فوجدت زائدة الوزن ضمن الزائد المعطى لانه قبضه لنفسه فان اقرضه البائع فى صورة الشراء تلك الخمسة بعد أن قبضها منه فاشترى بها النصف الآخر من الدينار جاز كغيرها وان اشترى كل الدينار من غيره بعشرة وسلمه منها خمسة ثم استقرضها ثم ردها اليه عن الثمن بطل العقد فى الخمسة الباقية كما رجحه ابن المقرى فى روضه لان التصرف مع العاقد فى زمن الخيار اجازة وهى مبطلة كما مر فكأنهما تفرقا قبل التقابض ولا يقال تصرف البائع فيما قبضه من الثمن فى زمن الخيار باطل لان محله مع الاجنبى اما مع العاقد فصحيح وعلى المتعاقدين اثم تعاطى عقد الربا ان تفرقا عن تراض فان فارق احدهما اثم فقط (والطعام) الذى هو باعتبار قيام الطعم به أحد العلتين فى الربا لخبر مسلم الطعام بالطعام مثلا بمثل وتعلق الحكم بمشتق يدل على تعلقه بما منه الاشتقاق (ما قصد للطعم) بضم أوله مصدر طعم بكسر العين اى اطعم الآدمى بان يكون اظهر مقاصده تناول الآدمى له وحده او مع غيره وان لم يأكله الا نادرا كالبلوط اوشاركه فيه البهائم (اقتياتا) كبر وحمص وماء عذب اذ هو مطعوم قال تعالى ومن لم يطعمه فانه منى بخلاف الماء الملح فلا يكون ربويا والاوجه اناطة ملوحته وعذوبته بالعرف (او تفكها) كتين وزبيب وتمر وغيرها مما يقصد به تأدم أو تحل أو تحرف أو تحمض مما يأتى كثير منه فى الايمان فلا يرد عليه الحلوا (أو تداويا)

(قوله ضمن الزائد) اى القابض (قوله ثم استقرضها) خرج مالو استقرض منه غيرها ثم ردها اليه فلا يبطل لانه صدق عليه انه قبض جميع الدراهم قبل التفرق (قوله بطل العقد) وفارقت هذه ماقبلها بان المبيع فيما ثم نصف الدينار فقط وقد قبض مقابله فاقراضه لصاحبه وقع بعد تمام القبض للمبيع فلم تؤثر الاجازة فى الاول والثانى عقد مستقل ولا كذلك الثانية فان الاجازة فيها قبل قبض ما يقابل النصف الثانى (قوله فى الخمسة الباقية) اى فيما يقابلها من الدينار وهو النصف ويصير النصف الثانى مضمونا عليه فى يده ضمان يد لانه كان مقبوضا بعقد صحيح ثم فسد وليس امانة كما فى المسئلة الاولى (قوله قبل التقابض) اى فيما يقابل النصف الثانى (قوله باطل) اى ولا يصح شراء النصف الثانى فى الاولى ولا يملك التصرف فى الخمسة التى قبضها فى الثانية لعدم صحة القرض (قوله اثم تعاطى عقد الربا) ينبغى أن محله بالنسبة للمشترى مالم يضطر اليه فان اضطر اليه كان الاثم على البائع فقط ولا يلزم المشترى الزيادة (قوله ان تفرقا عن تراض) اى مع التذكر والعلم وهلا جعل التفرق قائما مقام التلفظ بالفسخ حيث ترتب عليه انفساخ العقد فيكون ٤٢ فسخا حكما اللهم الا أن يقال تفرقهما على تلك الحالة محمول على أنهما تفرقا على نية بقاء العقد فاعتداء لذلك بخلاف مالو تفرقا أو احدهما بقصد الفسخ فلا اثم ويصدق فى ذلك (قوله وتعلق الحكم بمشتق الخ) اذا الطعام بمعنى المطعوم اهـ ج وبه يندفع ما يقال الطعام اسم عين فلا يكون مشتقا (قوله بكسر العين) قال ع اى ما الطعم بالضم الاكل وأما بالفتح فهو ما يدرك بالذوق اهـ سم على منهج (قوله بان يكون الخ) تفسير لقصد وبه يندفع ما يقال من اين علم أنه مقصود للآدمى (قوله وان لم يأكله) اى الآدمى الا نادرا اى بل أو لم يأكله اصلا لكن يبقى الكلام فى العلم بكون اظهر مقاصده الطعم حيث لم يتناوله الآدمى الا نادرا أو لم يتناوله أصلا من اين يؤخذ الا ان يقال كلم انه يؤخذ من حيث المنافع التى اشتمل عليها ككونه قوتا فيعلم ان الاقتيات منه هو المقصود فلا يضر فى كونه مقصودا للآدمى اختصاص البهائم به أو غلبة تناولهم له (قوله كالبلوط) وهو المعروف الآن بقر الفؤاد وهو يشبه البلح فى الصورة (قوله اذ هو مطعوم) اى لغة ففى المصباح ويقع اى الطعم بمعنى المطعوم على كل ما يساغ حتى على الماء وذوق الشئ ثم قال وفى العرف الطعام اسم لما يؤكل مثل الشراب اسم لما يشرب (قوله بالعرف) المراد بالعرف عرف بلد العقد ج والمراد ببلد العقد محلته بلدا كان او غيرها وقال سم عليه قوله بلد العقد اى وان لزم أن الشئ قد يكون ربويا فى بلد وغير ربوى فى آخر ولا يخلو عن غرابة ونظر اهـ اى فالاولى ما قاله م ر من ان المراد بالعرف العرف العام كان يقال العذب ما يساغ عادة من غير نظر الى محلة دون أخرى (قوله الحلوا) بالقصر والمد وعبارة المصباح الحلوا التى تؤكل تمد وتقصر وجمع الممدود حلاوى مثل صحارى وصحارى بالتشديد وجمع المقصور حلاوى بفتح الواو وقال الازهرى الحلوا اسم لما يؤكل من الطعام اذا كان معالجا بحلاوة اهـ

كلح وكل مايصلح من البهارات والابازير والادوية كطين ارمنى ودهن نحو خروع وورد ولبان وصمغ وحب حنظل وزعفران وسقمونيا النصبر الما رفانه نص فيه على البر والشعير والمقصود منهما التقوت فالحق بهما مافى معناهما كالارز والذرة وعلى التمر والمقصود منه التفكه والتأدم فالحق به مافى معناه كالتين والزبيب وعلى الملح والمقصود منه الاصلاح فالحق به مافى معناه كالمصطكى والسقمونيا ولافرق بين مايصلح الغذاء أو يصلح البدن فان الاغذية لحفظ الصحة والادوية لردها وانما لم يذكروا الدواء فيما يتناوله الطعام فى الايمان لانها لاتتناوله فى العرف المبنية هى عليه ولاربا فى الحيوان مطلقا وان جاز بلعه كصغار السمك لانه لايعد للاكل على هيئته واشار بقصد الى أنه لاربا فيما يجوز اكله ولكنه غير مقصود كعظم رخو واطراف قضبان عنب وجلود لاتؤكل غالبا بان خشنت وغلظت ومطعوم بهائم ان قصد لطعمها وغلب تناولها له كعلف رطب قد يتناوله الآدمى فان قصد للنوعين فربوى الا أن غلب تناول البهائم له فيما يظهر فعلم من هذا كقولنا السابق بان يكون أظهر مقاصده الى آخره أن الفول ربوى بل قال بعض الشراح ان النص على الشعير يفهمه لانه فى معناه وماذكره بعضهم من المشاحة فى كون الفول مما غلب تناول البهائم له محمول على بلاد غلب فيها التسلايحا ف

(قوله كلح) اى سواء كان مائيا أو جبليا الان كلا منهما يقصد للاصلاح فهما كالبر الجيزى والصعيدى (قوله وكل مايصلح) اى البدن (قوله من البهارات) فى المصباح والبهار وزان سلام الطيب ومنه قيل لازهار البادية بهار قال ابن سيده والبهار بالضم شئ يوزن به اه وفى المختار والبهار بالفتح العرار الذى يقال له عين البقر وهو بهار البر وهو نبت جعد وتفاحة صفراء ينبت ايام الربيع يقال له العرارة اه ومنهما يعلم أن نحو الزنجبيل لايسمى بهارا وهو خلاف ماعليه عرف الناس (قوله ولابازير) ومنها الحلبة اليابسة بخلاف الحلبة الخضراء كذا بهامش وعليه فمثلها الكبر فيماذكر من التفصيل فيما يظهر لكن عبارة الشارح فى أواخر بيع الاصول والثمار قبيل ويرخص فى بيع العرايا نصها ولهذا لو باع زرعا غير ربوى قبل ظهور الحب بحب أو براصافيا بشعير وتقابضا فى المجلس جاز اذ لاربا ويؤخذ من ذلك أنه اذا كان ربويا كان اعتيد اكله كالحلبة امتنع بيعه بحبه وبه جزم الزركشى ومثل البهارات والابازير غيرهما بدليل مامثل به من الطين وما معه فانه ليس من البهارات ولا الابازير مع كونه ربويا لكنه من الادوية (قوله خروع) وزان مقود اه مصباح (قوله وورد) اى ودهن ورد أما الخروع والورد وماؤه فليست ربوية لانها لم تقصد للطعم اه ع ج ولم ينبه على حكم بقية المياه ٤٣ والظاهر أنها ربوية لانها تقصد للتداوى (قوله فالحق به مافى معناه) *(فرع)* انظر الترمس هل هو ربوى وينبغى أن يكون ربويا لانه يؤكل بعد نقعه فى الماء وأظنه يتداوى به قبل فليحرر اه سم على منهج ومثله القرطم اه دميرى وينبغى ان مثل القرطم دهنه ودهن الخس والشلجم (قوله كالمصطكى) بضم الميم والقصر اه (قوله والسقمونيا) بخلاف دهن السمك والكتان لانهما يعدان للاستصباح دون الاكل اه سم على منهج ونقل بالدرس عن الشرف المناوى أنه سئل عن النطرون هل هو ربوى ام لا فاجاب بانه ربوى لانه يقصد به الاصلاح اه سم على منهج فليراجع أقول وقد يتوقف فيه فانا لانعلم اى اصلاح يراد منه مما هو من جزئيات المطعوم من الاقتيات والتفكه والتأدم والتداوى والذى يستعمل فيه انما هو على سبيل الغش فى البضاعة التى يضاف اليها (قوله ولاربا فى الحيوان مطلقا) اى مأكولا أو غيره من جنسه أو من غير جنسه ومعلوم أن الكلام فى الحى (قوله كصغار السمك) اى والجراد (قوله وأطراف قضبان عنب) ومثلها ورقه ومثلها ايضا أطراف قضبان العصفر (قوله كعلف رطب) كالبرسيم (فرع) قال م ر المطعومات خمسة أقسام مايختص بالآدميين اى من حيث القصد مايغلب مايستوى فيه الآدميون وغيرهم ما يختص بغيرهم مايغلب فى غيرهم فالثلاثة الاول فيها الربا والباقيان لاربا فيهما اه سم على منهج (قوله محمول على بلاد غلب فيها الخ) هذا يؤدى الى ان الشئ يكون ربويا فى بعض البلاد دون بعض وهو مشكل قال سم على حج بعد مثل ماذكر ولا يخلو عن غرابة ونظر اه وقد يحمل كلامه على ان هذا فى مقابلة ماذكره بعضهم من المشاحة على معنى ان غلبة تناول البهائم الفول ممنوعة ولئن سلم ذلك فما استندت اليه من الغلبة انما هو فى بعض البلاد ولا اعتبار لذلك وحينئذ فالفول ربوى دائما

كلام الاصحاب (وأدقة الاصول المختلفة الجنس وخلولها وادهانها) بالرفع عطفا على الادقة (اجناس) لانها فروع لاصول مختلفة فأعطيت حكم أصولها فيجوز بيع دقيق البر بدقيق الشعير ثم كل خلين لا ماء فيهما واتحد جنسهما يشترط فيهما المماثلة وكل خلين فيهما ماء لا يباع أحدهما بالآخر مطلقا لانهما من قاعدة مد عجوة ودرهم وكل خلين فى احدهما ماء ان اتحد الجنس لم يبع احدهما بالآخر لمنع الماء للمماثلة والا بيع وخرج بالمختلفة الجنس المتحدة الجنس كادقة أنواع البر فهى جنس واحد وسيأتى أنه لا يباع بعض ذلك ببعض ولو بقدره للجهل بالمماثلة وبادهانها ادهن نحو الورد والبنفسج فكلها جنس واحد لان أصلها الشيرج وقول بعض الشراح يجوز بيع دهن البنفسج بدهن الورد متفاضلا يحمل على دهنين اختلف أصلاهما وان لم يعهد ذلك فى غير الشيرج (واللحوم والالبان) والاسمان والبيوض كل منها (كذلك) اى اجناس (فى الاظهر) كأصولها فيجوز بيع لحم أو ابن البقر بلحم او لبن الضأن متفاضلا ولحم ولبن الجواميس مع البقر والضأن مع المعز جنس والثانى أنها جنس واحد لاشتراكهما فى الاسم الذى لا يقع التمييز بعده الا بالاضافة فاشبهت أنواع الثمار كالمعقلى والبرنى وليس من البقر البقر الوحشى لان الوحشى والانسى من سائر الحيوانات جنسان أما لحم المتولد بين بقر وغنم مثلا فهل يجعل جنسا برأسه او يجعل مع لحم أبويه كالجنس الواحد احتياطا فيحرم بيع لحمه بلحمهما متفاضلا قال الزركشى ولم يتعرضوا له ويظهر الثانى لضيق باب الربا والكبد والطحال والقلب والكرش والرئة والمخ أجناس ولو من حيوان واحد لاختلاف اسمائها وصفاتها وشحم الظهر والبطن واللسان والرأس والاكارع اجناس والجراد ليس بلحم والبطيخ الاصفر والاخضر والخيار والقثاء أجناس (والمماثلة تعتبر فى المكيل) كابن بسائر انواعه وان تفاوت بعضها وزنا كحليب برائب كالبر الصلب بالرخو وحب وتمر وخل وعصير ودهن مائع لا جامد أما قطع الملح الكبار المتجافية فى المكيال فموزونة وان أمكن سحقها (كيلا) وان كان مما لا يعتاد كقصعة (و) فى (الموزون) كنقد وعسل ودهن جامد (وزنا) ولو بقبان فلا يجوز بيع بعض المكيل ببعض وزنا ولا بيع بعض الموزون ببعض كيلا وان كان الوزن أضبط اذ الغالب فى باب الربا التعبد ومن ثم كفى الوزن بالماء

فى

(قوله فيهما ماء) اى ربوى اه عراقى (قوله لا يباع أحدهما بالآخر مطلقا) اى من جنس واحد أم لا (قوله لمنع الماء الخ) ومحله ان كان الماء ربويا لانه يصير حينئذ من قاعدة مد عجوة ودرهم (قوله والبنفسج) هو كسفرجل (قوله فكلها جنس واحد) اى فيباع بعضها ببعض ان علمت المماثلة وسيأتى ما فيه بعد قول المصنف وفى حبوب الدهن الخ (قوله لان أصلها الشيرج) قال فى المصباح الشيرج معرب من شيره وهو دهن السمسم وربما قيل للدهن الابيض وللعصير قبل ان يتغير شيرج تشبيها به لصفائه وهو بفتح الشين مثال زينب وصيقل وعيطل وهذا الباب باتفاق ملحق بباب فعلل نحو جعفر ولا يجوز كسر الشين لانه يصير من باب درهم وهو قليل ومع قلته فامثلته محصورة وليس هذا منها (قوله اختلف اصلاهما) اى كشيرج وزيت (قوله مع لحم أبويه) اى لحم كل من أبويه (قوله ويظهر الثانى) هو قوله او يجعل وظاهره اى وان اشتد شبهه باحدهما فيما يظهر أخذا من العلة المذكورة وبقى ما لو تولد أحدهما بين بقر وغنم والثانى بين بقر وابل فهل هما كالجنس الواحد او كجنسين فيه نظر والاقرب ان يقال فيه يحرم بيعه متفاضلا بما شاركه فى أحد أصليه فيحرم بيع لحم المتولد بين بقر وابل بلحم المتولد بين بقر وغنم ولا يحرم بيع لحمه بلحم الغنم الخالص لان الغنم لم تشارك المتولد بين واحد من أصليه وكذا يحرم بيع المتولد من بقر وغنم بالبقر ولا يحرم بيعه بلحم الابل واما الفرعان المتولد احدهما من الابل والبقر والآخر من البقر والغنم فيحرم بيع كل منهما بلحم الآخر متفاضلا (قوله والاكارع أجناس) اى ولو من حيوان واحد أيضا (قوله ليس بلحم) اى ما دام حيا فيباع ببعض متفاضلا (قوله كالبر الصلب بالرخو) اى بان لم يتناه نضجه بان جف ولم يتناه نضجه (قوله لا جامد) اى اما هو فالمعتبر فيه الوزن كما يأتى (قوله جامد) راجع لكل من العسل والدهن

(قوله غالب عادة الحجاز) والحجاز مكة والمدينة واليمامة مدينة على أربع مراحل من مكة ومرحلتين من الطائف وقراها اى الثلاثة كالطائف وجدة وخيبر والينبع اه متن المنهاج وشرحه للشارح فى باب الجزية (قوله ومالم يكن فى ذلك العهد) اى لا فى الحجاز ولا غيرها بل حدث فلا ينافى قوله او كان ولم يكن بالحجاز

فى نحو الزكاة واداء المسلم فيه لاهنا ولا يضر مع الاستواء فى الكيل التفاوت وزنا ولا عكسه ويؤثر قليل نحو تراب فى وزن لا كيل (والمعتبر) فى كون الشئ مكيلا او موزونا (غالب عادة الحجاز فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم) لظهور أنه اطلع عليه واقره فلا عبرة بما حدث بعده (وما) لم يكن فى ذلك العهد أو كان و (جهل) حاله ولو لنسيان او كان ولم يكن بالحجاز أو استعمل الكيل والوزن فيه سواء أو لم يستعملا فيه او غلب أحدهما ولم يتعين يعتبر فيه عرف الحجاز على ما قاله المتولى لكن تعليل الاصحاب السابق يخالفه فان لم يكن لهم فيه عرف فان كان أكبر من التمر المعتدل فموزون جزما اذ لم يعهد فى ذلك العهد الكيل فى ذلك والا فان كان مثله كاللوز أو دونه فاص محتمل لكن قاعدة ان ما لم يحد شرعا يحكم فيه العرف قاضية بانه (تراعى فيه عادة بلد البيع) حالة البيع فان اختلف اعتبر فيه الاغلب فيما يظهر فان فقد الاغلب الحق بالاكثر به شبها فان لم يوجد جاز فيه الكيل والوزن (وقيل الكيل) اذ أغلب ما ورد فيه النص مكيل (وقيل الوزن) لانه أحصر وأقل تفاوتا (وقيل يتخير) للتساوى (وقيل ان كان له أصل) معلوم المعيار (اعتبر أصله) فعليه دهن السمسم مكيل ودهن اللوز موزون كذا قاله الشارح وهو تفريع على المرجوح وان كان موهما اذ الاصح ان اللوز مكيل فدهنه كذلك (والنقد بالنقد) اى الذهب والفضة وان كانا غير مضروبين وعلة الربا فيه جوهرية الثمن فلا ربا فى الفلوس ولو راجت (كطعام بطعام) فى جميع ما مر فى ذهب بمثله او فضة بمثلها تعتبر الثلاثة وفى أحدهما بالآخر يعتبر شرطان وهذا يسمى صرفا وقدم الكلام على الطعام على الكلام على النقد عكس الوارد فى الخبر لان الكلام فى الطعام أكثر فقدم لذلك وأما قولهم ان تقديم ما يقل عليه الكلام أولى فانما هو بحسب المقاصد ولا فرق هنا وفيما مر بين كون العوضين معينين او فى الذمة او احدهما معينا والآخر فى الذمة كبعتك هذا بما صفته كذا ثم يعين ويقبض قبل التفرق ويجوز اطلاق الدينار والدرهم اذا كان فى البلد غالب منضبط (ولو باع) طعاما او نقدا بجنسه وقد ساواه فى ميزان ونقص عنه فى أخرى او (جزافا) بتثليث الجيم واقتصار الشارح هنا على كسرها لانه أصح والا فقد ضبطها بالتثليث فى الشفعة (تخمينا) اى حزرا للتساوى وان غلب على ظنه ذلك بالاجتهاد (لم يصح) البيع (وان خرجا سواء) للنهى عن بيع الصبرة من التمر لا يعلم مكيلها بالكيل المسمى من التمر رواه مسلم وقيس النقد على المطعوم للجهل بالمماثلة عند البيع اذ هذا معنى قولهم الجهل بالمماثلة كحقيقة المفاضلة ويؤخذ

(قوله يعتبر فيه عرف الحجاز) يعنى الآن فلا ينافى ان من جملة صوره كونه غير موجود فى زمنه صلى الله عليه وسلم ولم يقيد هذا ولا ما عهد فيه شئ فى عهده صلى الله عليه وسلم بقدر من التمر ولا غيره ولكن قوله بعد اذ لم يعلم فى ذلك العهد الخ يدل على أن ما كيل فى عهده صلى الله عليه وسلم او كان عرف الحجاز فيه ذلك لا يزيد على قدر التمر فليتأمل (قوله تعليل الاصحاب السابق) اى فى قوله لظهور انه الخ (قوله فموزون جزما) ومنه الليمون فالعبرة فيه بالوزن (قوله يحكم فيه العرف) ظاهر فى ان اللغة مؤخرة عن العرف وهو كذلك (قوله جاز فيه الكيل والوزن) ويظهر فى متبايعين بطرفى بلدين مختلفى العادة التخيير أيضا اه ج وكتب عليه سم لو تبايعا كذلك شيأ بنقد مع اختلاف نقد البلدين فهل يعتبر نقد بلد الايجاب او القبول أو يجب التعيين اه رحمه الله أقول الاقرب وجوب التعيين ويحتمل اعتبار نقد بلد المبتدئ بالصيغة موجبا كان أو قابلا لان لفظه يحمل على عرفه المطرد فيكون الجواب لما سبق من الصيغة (قوله جوهرية الثمن) اى عزته وشرفه (قوله ولو راجت) اى فيجوز بيع بعضها ببعض متفاضلا

(قوله ولو علما) اى حقيقة بان كالاه او احدهما وأخبر صاحبه بذلك وصدقه فلا يكفى ظن لم يستند الى اخبار ثم ان تبين خلافه تبين البطلان وهذا خارج بقوله تخمينا قال ج وقضية قولهم قبل البيع انه لابد من علمهما بذلك عند ابتداء التلفظ بالصيغة (قوله ولو تفرقا فى هذه) هى قوله أو صبرة بأخرى مكايلة او كيلا بكيل الخ (قوله والتى قبلها) هى مالو باع صبرة صغرى بكيلها من كبرى (قوله صبرة بر بصبرة شعير جزافا جاز) اى لان المماثلة لا تعتبر مع اختلاف الجنس (قوله فان باعها) اى صبرة البر بصبرة الشعير (قوله أو تهيأ لاكثر الانتفاعات به) اى مع امكان العلم بالمماثلة فلا يرد ما سيأتى من ان ما لا جفاف له كالقثاء وباقى الخضراوات لايباع بعضه ببعض (قوله فى نحو حب) وينبغى ان من نحوه البصل اذا وصل الى الحالة التى يخزن فيها عادة (قوله وثمر) هو بالمثلثة كما يفهمه قوله الا وقت الجفاف اذ لو قرئ بالمثناة لم يكن لقوله الا وقت الجفاف معنى بالنسبة للتمر (قوله وتنقيتها) جواب عما يقال لابد بعد الجفاف من التنقية أيضا لصحة بيع أحد الجافين بمثله

منه البطلان عند انتفاء التخمين بالاولى ولو علما تماثل الصبرتين جاز البيع كما قاله القاضى ولا حاجة حينئذ الى كيل ولو علم أحدهما مقدارهما وأخبر الآخر به فصدقه فكما لو علما قاله الرويانى وهو صادق بما اذا كان الاخبار من أحدهما للآخر او من ثالث وخرج بتخمينا مالو باع صبرة صغرى بكيلها من كبرى او صبرة بأخرى مكايلة او كيلا بكيل او صبرة دراهم بأخرى موازنة أو وزنا بوزن فيصح ان تساويا والا فلا ولو تفرقا فى هذه والتى قبلها فى حالة صحة البيع بعد قبض الجملتين وقبل الكيل أو الوزن لحصول القبض فى المجلس صح وما فضل من الكبيرة بعد الكيل او الوزن لصاحبها فالمعتبر هنا ما ينقل الضمان فقط لا ما يفيد التصرف ايضا لما سيأتى ان قبض ما بيع مقدرا انما يكون بالتقدير ولو باع صبرة بر بصبرة شعير جزافا جاز لانتفاء اشتراط المماثلة فان باعها بها مكايلة وخرجتا سواء صح وان تفاضلتا وسمح رب الزائد باعطائه او رضى رب الناقص بقدره من الزائد أقر البيع وان تشاحا فسخ واعلم ان المماثلة لا تتحقق الا فى كاملين وضابط الكمال ان يكون الشئ بحيث يصلح للادخار كسمن أو تهيأ لاكثر الانتفاعات به كلبن (و) من ثم لا تعتبر (المماثلة) فى نحو حب وثمر الا (وقت الجفاف) ليصير كاملا وتنقيتها شرط للمماثلة لا للكمال لانه صلى الله عليه وسلم سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال أينقص الرطب اذا يبس فقالوا نعم فنهى عن ذلك صححه الترمذى وغيره اشار صلى الله عليه وسلم بقوله أينقص الى ان المماثلة انما تعتبر حال الجفاف والا فالنقصان أوضح من ان يسأل عنه ويشترط مع ذلك عدم نزع نوى التمر لانه يعرضه للفساد غالبا فلا عبرة بخلافه فى بعض النواحى الا على

(قوله فقال أينقص الرطب) استفهام تقريرى والغرض منه كما يعلم من قوله الآتى واشار الخ التنبيه على ان المماثلة انما تعتبر وقت الكمال (قوله فنهى عن ذلك) وصورة النهى هنا كما قاله فى شرح الروض فلا اذن اى بكسر الهمزة وفتح الذال المعجمة (قوله واشار صلى الله عليه وسلم) وجه الاشارة ان نقصان الرطب بالجفاف أوضح من أن يسأل عنه فكان الغرض من السؤال الاشارة الى هذا ومن ثم تعلم ان امتناع بيع الرطب بالجاف لتحقق النقصان وامتناع الرطب بالرطب لجهل المماثلة كذا فى الاسنوى اه سم على منهج ومحل تحقق النقصان فى بيع الرطب بالجاف اذا بيع بمثله على تلك الحالة موازنة اما لو اعتبر جفاف الرطب تقديرا فهو من جهل المماثلة ما (قوله فالنقصان أوضح) اى لكونه معلوما للكل احد (قوله ويشترط مع ذلك) اى الجفاف لحصول المماثلة واستمرار الكمال (قوله عدم نزع نوى التمر) هل منه العجوة المنزوعة النوى فلا يجوز بيع بعضها ببعض أم لا لانها على هذه الهيئة تدخر عادة ولا يسرع اليها الفساد فيه نظر والاقرب الاول لان نزع نواها يعرضها للفساد مع انه لا تخلو من أن تكون رطبا نزع نواه او تمرا فان كانت من التمر فعدم الصحة فيها مستفاد مما ذكر وان كانت من الرطب فالفساد فيها مستفاد من قولهم لايباع رطب برطب ولا بجاف والرطوبة فيها متفاوتة ومثلها بالاولى التى بنواها الا ان النوى فيها غير كامن (قوله فلا عبرة) اى فلا يباع بعضه ببعض وقوله الا على ما يأتى فى نحو الخ اى فيجوز بيع بعضه ببعض وهو الراجح الآتى

(قوله فى نحو مشمش) من النحو المطبوخ (قوله وفى اللحم انتفاء عظم) اى مطلقا كثر او قل لان قليله يؤثر فى الوزن ككثيره ونحو العظم ما يؤكل منه مع اللحم كاطرافه الرقاق (قوله يؤثر) قيد فى الملح لانه يقصد للاصلاح فاغتفر قليله دون كثيره (قوله وقليل الرطوبة يؤثر فيه) يؤخذ منه انها لو كانت قليلة جدا كانت كالملح فلا تضر (قوله بخلاف نحو التمر) اى مما معياره الكيل فلا يعتبر فيه تناهى جفافه (قوله بيع جديده) اى التمر (قوله ابتلا) اى او احدهما (قوله وان جفا) اى او احدهما (قوله عند أول كل منهما) عبارة ج عند أول خروجه منهما اه وهى واضحة ٤٧ (قوله غيرات أقربها أولها) اى العرايا لم يصلح استثناء غيرها اى ولهذا جرى عليه فى المنهج كالشارح (قوله فلا يباع رطب برطب) تفريع على قوله وقت الجفاف المذكور فى المتن (قوله وضمهما) ومثل ذلك الرمان فلا يباع بعضه ببعض (قوله وعليه يدل السياق) سياق قوله ولا بتمر (قوله ولا بسر ببسر الخ) وكالبسر فيما ذكر فيه الخلال والبلح (قوله باحدهما) اى الثلاثة وهى البسر والرطب والتمر (قوله ولا بمثله) اى اما اذا بيع بطلع الذكور فيجوز لانهما جنسان وقال سم على ج وينبغى ان يعلم امتناع بيع طلع الذكور بمثله (قوله وألحق بالرطب فى ذلك الخ) انما جعله ملحقا ولم يجعله من الرطب فيكون داخلا فيه لانه لا يقال عرفا له رطب وانما يقال طرى ولكن اللغة تطلق عليه الرطب ففى المختار الرطب بالفتح خلاف اليابس رطب الشئ من باب سهل فهو رطب ورطيب (قوله قديده بقديده) اى من جنسه (قوله ولا ملح يظهر فى الوزن) قيد فى الملح فقط لانه يمكن خلوه من العظم فلم يغتفر منه شئ بخلاف الملح فانه لما كان من مصالحه اغتفر القليل منه (قوله كما علم مما مر) اى فى قوله وفى اللحم انتفاء عظم الخ (قوله بكسر أوله) اى وبضمه (قوله ولو كان فيه مائية بجف) قال زى وفيه نظر اه أقول وجهه انه اذا وضع عليه ملح خرج منه ماء صرف يشاهد (قوله ويوجه) اى يمكن توجيهه فلا ينافى ان ما بعده هو المعتمد (قوله وغيرهما الجواز) اى فيما يجف من نحو القثاء ولم يخرج بالجفاف عن كونه مطعوما بخلاف القرع فانه بعد جفافه لا يصلح للاكل وانما يستعان به على السباحة ونحوها (قوله وقال السبكى الخ) معتمد عميرة

ما يأتى فى نحو القثاء عن ج ولا يؤثر ذلك فى نحو مشمش وفى اللحم انتفاء عظم وملح يؤثر فى وزن وتناهى جفافه لانه موزون وقليل الرطوبة يؤثر فيه بخلاف نحو التمر ومن ثم بيع جديده الذى ليس فيه رطوبة تؤثر فى الكيل بعتيقه لا بر بير ابتلا وان جفا واعلم ان شراح هذا الكتاب قد اختلفوا فى فهم قوله (وقد يعتبر الكمال) المقتضى لصحة بيع الشئ بمثله (أولا) فمن ذاهب الى ان المراد منه انه يستثنى مما مر المقتضى للنظر الى آخر الاحوال مطلقا العرايا الآتية لان الكمال فيها بتقدير جفاف الرطب اعتبر أول أحواله عند البيع أو نحو عصير الرطب أو العنب لاعتبار كماله عند أول كل منهما وان كانا غير كاملين أو اللبن الحليب لانه كامل عند خروجه من الضرع وقد قال بكل من ذلك جمع والاوجه صحة كل منها غير ان أقربها أولها كما جرى عليه الشارح اذ كمال الاخيرين وتعدده بتعدد أحوالهما معلوم من كلام المصنف فى هذا الباب فلا يحتاج لذكره بخلاف العرايا وأيضا فهى رخصة أبيحت مع انتفاء الكمال فيها عند البيع بخلافهما فهى أحرى بالاستثناء بل ربما اذا نظر لهذا لم يصح استثناء غيرها واذا تقرر اشتراط المماثلة وقت الجفاف (فلا يباع رطب برطب) بفتح الراءين وضمهما وعليه يدل السياق (ولا بتمر ولا عنب بعنب ولا بزبيب) ولا بسر ببسر ولا برطب ولا بتمر ولا طلع اناث باحدها ولا بمثله للجهل بالمماثلة الآن وقت الجفاف والخبر المار والحق بالرطب فى ذلك طرى اللحم فلا يباع بطريه ولا بقديده من جنسه ويباع قديده بقديده بلا عظم ولا ملح يظهر فى الوزن كما علم مما مر (وما لا جفاف له كالقثاء) بكسر أوله وبالمثلثة والمد (والعنب الذى لا يتزبب لا يباع) بعضه ببعض (أصلا) لتعذر العلم بالمماثلة ويباع الزيتون بعضه ببعض حال اسوداده ونضجه لانه كامل ولا يستثنى لانه جاف وتلك الرطوبات التى فيه انما هى الزيت ولا مائية فيه ولو كان فيه مائية لجف وظاهر كلام المصنف انه لا عبرة بما يجف من نحو القثا ويوجه بان النظر فيه للغالب لكن الذى أورده الشيخ أبو حامد والمحاملى وغيرهما الجواز وقال السبكى انه الاقيس (وفى قول) مخرج (تكفى مماثلته رطبا) بفتح الراء لان معظم منافعه رطوبته فكان كاللبن فيباع وزنا وان أمكن كيله ورد بوضوح الفرق (ولا تكفى مماثلة) ما تولد من

الحب نحو (الدقيق والسويق) اى دقيق الشعير ونحوهما كالنشا (والخبز) فلا يباع شئ منها بمثله ولا باصله اذ الدقيق ونحوه يتفاوت فى النعومة والخبز ونحوه يتفاوت فى تأثير النار ولا تباع حنطة مقلية بحنطة مطلقا لاختلاف تأثير النار فيها ولا حنطة بما يتخذ منها ولا بما فيه شئ مما يتخذ منها ويجوز بيع الحب بالنخالة والحب المسوّس اذا لم يبق فيه لب أصلا لانهما غير ربويين (بل تعتبر المماثلة فى الحبوب) التى يتناهى جفافها وهى منقاة من نحو تبن وزوان (حبا) لتحققها فيها وقت الجفاف (و) تعتبر (فى حبوب الدهن كالسمسم) بكسر سينيه (حبا أو دهنا) أو كسبا خالصا من نحو دهن وملح فيباع السمسم بمثله والشيرج بمثله وليس للطحينة المعروفة قبل استخراج دهنها حالة كمال فلا يباع بعضها ببعض ولا يباع سمسم بشيرج اذ هو فى معنى بيع كسب ودهن بدهن وهو من قاعدة مد عجوة والكسب الخالص والشيرج جنسان وحاصل ما فى الكسب بالكسب انه ان كان مما يأكله الدواب فقط ككسب الكتان جاز متفاضلا ومتساويا وان كان مما يأكله الناس ككسب السمسم واللوز فان كان فيه خلط يمنع التماثل لم يجز والا فيجوز والادهان المطيبة كلها مستخرجة من السمسم ثم ان ربى السمسم فيها ثم استخرج دهنه جاز بيع بعضها ببعض متفاضلا بشرطه بناء على انها اجناس كأصولها وان استخرج الدهن ثم طرحت أوراقها فيه لم يجز بيع بعضها ببعض متفاضلا لانها جنس واحد كما ذكره الماوردى وغيره لان أصلها الشيرج ويمكن حمل كلام الشارح على الحالة الاولى كما مرت الاشارة الى حمله أيضا وقولنا لم يجز بيع بعضها ببعض متفاضلا الى آخره أى ولا متماثلا ولا ينافيه تعليلهم بانها جنس واحد اذ لا يلزم من اتحاد الجنس جواز بيع بعضه ببعض متماثلا لقيام مانع هنا وهو عدم تحقق المماثلة (و) تعتبر (فى العنب زبيبا أو خل عنب وكذا العصير) من نحو عنب ورطب ورمان وغيرها (فى الاصح) لان ذلك حالات كمال فيجوز بيع بعض كل منها ببعضه

(قوله وبذ بوضوح الفرق) وهو ان ما فيه من الرطوبة تمنع العلم بالمماثلة بخلاف اللبن (قوله اى دقيق الشعير) اى او الحنطة وعليه فهو من عطف الخاص على العام وعبارة المصباح والسويق ما يعمل من الحنطة والشعير معروف اه وفى قوله يعمل اشعار بانه ليس عبارة عن الدقيق بمجرده (قوله بحنطة مطلقا) مقلية ام لا (قوله مما يتخذ منها) ظاهره وان قل جدا وعليه فما جرت به العادة من خلط اللبن او العسل بالنشا ليعمل على الوجه المخصوص المسمى بالحلوا او الهيطلية فبيعه بالحنطة باطل لتأثير النار فيه ثم رأيت سم على منهج قال ما نصه ولا يصح بيع الحب بشئ مما يتخذ منه كالدقيق وبما يتخذ منه كالحلوا المعمولة بالنشا او المصل (قوله التى يتناهى جفافها) ٤٨ قد يشكل اعتبار التناهى هنا بقوله قبل بخلاف نحو التمر اى فانه لا يشترط فيه تناهى الجفاف لانه مكمل وقد يجاب بان مراده بنحو التمر المشمش ونحوه مما لا يتناهى جفافه عادة بخلاف نحو البر لكن يشكل على هذا الجواب ما مر له ايضا من انه لا يضر التفاوت وزنا بعد الاستواء فى الكيل كالبر الصلب بالرخو وقد يقال ايضا المراد بتناهى الجفاف فى الحب وصوله الى حالة يتأتى فيها الادخار عادة هذا وعبارة المنهج ولا يعتبر فى التمر والحب تناهى جفافهما اه وهى ظاهرة فى المخالفة لما ذكره الشارح اه وكتب سم على منهج ما نصه ينبغى ان ضابط جفافهما أن لا يظهر بزوال الرطوبة الباقية اثر فى المكيال اه وهو صريح فيما قلناه (قوله لتحققها) اى المماثلة (قوله ككسب الكتان) وفى نسخة القرطم (قوله فان كان فيه خلط) اى بان بقى فيه دهن يمكن فصله (قوله ثم ان ربى السمسم) اى بان خلط السمسم بورق الورد وترك حتى تروح ثم عصر مجردا عن الورد (قوله متفاضلا بشرطه) أى من الحلول والتقابض والمعتمد عدم جوازه لانهما جنس واحد اما اذا بيع بعضها ببعض متماثلا فى هذه الحالة فلا مانع منه لانه لم يوجد ما يمنع العلم بالمماثلة ومجرد التروح لا أثر له لانه ليس عينا (قوله كاصولها) أى بناء على انها أجناس أى والحق انها جنس واحد لانها كلها من السمسم (قوله ويمكن حمل كلام الشارح) أى المذكور فيما تقدم بعد قول المصنف وادقة الاصول الخ من قوله ودهن البنفسج بدهن الورد كذلك أى أجناس (قوله وهو عدم تحقق الخ) أى لاختلاطه بما يتصاعد مما طيب به وبهذا يظهر الفرق بين القول بالفساد هنا والصحة فى الحالة الاولى وهى تربية السمسم فى الاوراق

الا

(قوله الا نحو خل زبيب) وحاصل مسئلة الخلول ان يقال ان كان فيهما ماء امتنع بيع أحدهما بالآخر مطلقا أي سواء كان من جنسه ام لا وان كان في أحدهما فان كان الآخر من جنسه امتنع والا فلا فعلى هذا يباع خل عنب بمثله وخل رطب بمثله وخل عنب بخل رطب وخل زبيب بخل رطب وخل تمر بخل عنب ويمتنع بيع خل عنب بخل زبيب وخل تمر بخل رطب وخل زبيب بخل تمر وخل تمر بمثله وخل زبيب بمثله انتهى زيادي (قوله الذي لم يغل بالنار) أي فيباع اللبن الذي لم ينزع زبده بمثله ولا يباع بالسمن ولا بالزبد ولا بالمخيض لانه حينئذ من قاعدة مد عجوة لان اللبن يشتمل على المخيض والسمن والقياس انه لا يباع الزبد بالمخيض لاشتمال الزبد على سمن ومخيض لكن نقل سم على منهج عن الخادم عن الامام جوازه وتوقف فيه فليراجع انتهى وجزم الزيادي بما قاله الامام (قوله ولا مبالاة بكون الخاثر) هو بالمثلثة ما بين الحليب والرائب ولا يضر في ذلك تفاوت الحموضة في أحدهما وينبغي ان يكون محل عدم الضرر في الخاثر اذا كان ذلك بغير انضمام شيء اليه بان خثر بنفسه والا لم يصح بيع بعضه ببعض أخذا مما يأتي في قوله لمخالطة الانفحة الخ حيث جعل ذلك علة ٤٩ البطلان (قوله اما ما فيه ماء) فيدخل فيه

الا نحو خل زبيب أو تمر لان فيه ما يمنع العلم بالمماثلة كما مر فعلم من كلامه انه قد يكون للشيء حالتا كمال فأكثر ومقابل الاصح ليس للعصير حالة كمال لانتفاء كونه على هيئة كمال المنفعة والمعيار في الخل والعصير الكيل (و) تعتبر (في اللبن) أي ماهية هذا الجنس المشتمل على لبن وغيره (لبنا أو سمنا او مخيضا) بشرط ان يكون كل منها (صافيا) من الماء مثلا فيجوز بيع بعض أنواع اللبن الذي لم يغل بالنار ببعض كيلا بعد سكون رغوته ولا مبالاة بكون الخاثر أثقل وزنا اما ما فيه ماء فلا يباع بمثله ولا بخالص وما قيد به السبكي وغيره ذلك بغير ما يسير محمول على يسير لا يؤثر في الكيل وما ذكره في المخيض الخالي من الماء من اعتبار ان لا يكون فيه زبد والا لم يبع بمثله ولا بزبد ولا سمن لانه من قاعدة مد عجوة لا العدم كماله محل نظر لان المخيض اسم لما نزع زبده فلا حاجة لما ذكره ثم جعل المصنف له قسيما للبن مع انه قسم منه مراده بذلك انه باعتبار ما حدث له من المخض حتى صار كانه قسيم له وان كان في الحقيقة قسما فاندفع اعتراض كثير بذلك ممن شرح الكتاب ومر ما يعلم منه ان السمن ان كان مائعا فمعياره الكيل أو جامدا فالوزن كما هو توسط بين وجهين واستحسنه في الشرح الصغير وهو المعتمد وان عبر عنه الشارح بصيغة قيل (ولا تكفي المماثلة في سائر) أي باقي (أحواله كالجبن) باسكان الباء وضمها مع تشديد النون وتركه (والاقط) والمصل والزبد لمخالطة

ما لو خلط بالسمن غيره مما لا يقصد للبيع مع السمن كالدقيق فلا يصح بيع المخلوط به لا بمثله ولا بدراهم لان الخلط يمنع من العلم بالمقصود (قوله ولا بخالص) أي ولا بدراهم على ما مر له بعد قول المصنف او نقدان الخ *(فائدة)* وقع السؤال في الدرس عن بيع الدقيق المشتمل على النخالة بالدراهم هل يصح أم لا لاشتماله على النخالة ويمكن الجواب عنه بان الظاهر الصحة لان النخالة قد تقصد أيضا للدواب ونحوها ويمكن تمييزها من الدقيق بخلاف اللبن المخلوط بالماء فان ما في اللبن من الماء لا يقصد الانتفاع به وحده

البتة لتعذر تمييزه (قوله محمول على يسير لا يؤثر في الكيل) أي او على شيء قصد به حموضته لانه من مصالحه على ما مر عن العراقي (قوله وما ذكره) أي السبكي (قوله ولا بزبد ولا سمن لانه الخ) سيأتي ان محل الضرر فيه اذا لم يكن الربوي ضمنا في الطرفين والا فيصح كبيع اللبن باللبن والسمسم بالسمسم وعليه فلعله انما لم يصح بيع المخيض بمثله حيث لم يخل من الزبد لان مخضه واخراج الزبد منه اورث عدم العلم بمقدار ما يبقى من الزبد في المخيض وصير الزبد الكامن فيه كانه منفصل فأثر (قوله فلا حاجة لما ذكره) أي من اشتراط لان ما فيه زبد لا يسمى مخيضا وعليه فالمنازعة في مجرد ذكره لا في الحكم والا فمعلوم انه لا يجوز وقد يقال ذكره لئلا يتوهم ان المراد معظم الزبد بحيث يسمى المشتمل على القليل منه مخيضا (قوله ثم جعل المصنف له) أي المخيض (قوله حتى صار) الاولى اسقاط حتى (قوله ومر ما يعلم منه) أي في قوله ودهن مائع لا جامد فيما يظهر (قوله كالجبن باسكان الباء) أي مع ضم الجيم وتخفيف النون (قوله والمصل) المصل والمصالة ما سال من الاقط اذا طبخ ثم عصر انتهى زيادي

الانفحة او الملح او الدقيق او الخبز فلا يجوز بيع كل منها بمثله ولا بخالص للجهل بالمماثلة ولا بيع زبد بسمن ولا لبن بما اتخذ منه كسمن ومخيض ولا ينافى ذلك صحة بيع اللبن بعضه ببعض مع ان فى كل منهما زبدا لان الصفة حينئذ ممتزجة فلا عبرة بها وخالف العسل بشمعه لامتياز العسل عن الشمع (ولا تكفى مماثلة ما أثرت فيه النار بالطبخ كاللحم (أو القلى) كالسمسم (او الشى) كالبيض أو العقد كالدبس والسكر والفانيد واللبا لان تأثير النار لا غاية له فيؤدى الى الجهل بالمماثلة فلا يجوز بيع بعضه ببعض وانما صح السلم فى هذه الاربعة لطافة نارها أى انضباطها ولانه أوسع وخرج بالطبخ وما بعده ما أثرت فيه الحرارة فقط كالماء المغلى فيباع بعضه ببعض وتأثير التمييز المشار له بقوله (ولا يضر تأثير تمييز) للنار (كالعسل والسمن) والذهب والفضة اذ ذلك فى العسل لتمييز الشمع وفى السمن لتمييز اللبن وفى الذهب والفضة لتمييز الغش فيباع كل بمثله بعد التمييز لا قبله وفارق بيع التمر ببعضه وفيه نواه بان النوى غير مقصود بخلاف الشمع فى العسل فاجتماعهما مفض للجهالة نعم لو فرض انها عقدت أجزاء السمن لم يبع بعضه ببعض كما فى الجواهر (واذا جمعت الصفقة) أى عقد البيع سمى بذلك لان كلا من العاقدين كان يصفق يد الآخر عند البيع وخرج بذلك ما اذا تعددت بتفصيل الثمن كان قابلا المد بالمد والدرهم بالدرهم فانه يصح ولو تعددت بتعدد البائع او المشترى لم يصح وما بحثه بعضهم من كون نية التفصيل كذكره وأقره ع محل نظر لما مر انه لو كان نقدان مختلفان لم تكف نية أحدهما ولا ينافيه ما مر من صحة البيع بالكناية لاغتفار فى الصيغة ما لم يغتفر فى المعقود عليه (ربويا) أى جنسا واحدا غير تابع بالاضافة الى المقصود (من الجانبين) ولو ضمنا كسمسم بدهنه اذ بروز مثل الكامن فيه يقتضى اعتبار ذلك الكامن بخلافه بمثله فانه مستتر فيهما فلا مقتضى لتقدير بروزه ومر ان الماء ربوى لكنه بالنسبة لمقصود اربها بئر ماء عذب بيعت بمثلها مقصود تبعا فلم تجر فيه القاعدة الآتية لذلك وان كان مقصودا فى نفسه كما ذكروا فى باب بيع الاصول والثمار انه يشترط التعرض لدخوله فى بيع دار بها بئر ماء والا لم يصح لاختلاط الماء الموجود للبائع بالحادث للمشترى ومن ادعى ان كلامهم ثم مفروض فى بئر ماء مبيعة وحدها فيكون ماؤها حينئذ مقصودا فقد غلط بل صرحوا بما ذكرناه المعلوم منه ان التابع هنا غير التابع ثم وهو ما يكون جزأ أو منزلا منزلته ومثل ذلك بيع بر بشعير وفيهما

(قوله ولا بخالص) أى بلبن خالص (قوله ولا بيع زبد بسمن) اى ولا بيع سمن بجبن (قوله وخالف العسل بشمعه) اى فلا يجوز بيع بعضه ببعض (قوله عن الشمع) قال فى المختار الشمع بفتحتين الذى يستصبح به قال الفراء هذا كلام العرب والمولدون يسكنونه والشمعة اخص منه انتهى وقضيته ان الشمعة بفتح الميم ايضا وانه مما يفرق بينه وبين واحده بالتاء (قوله كالدبس) بكسر الدال وسكون الباء وبكسرتين عسل ٥٠ التمر وعسل النحل قاموس (قوله واللبا) بالقصر (قوله فى هذه الاربعة) هى الدبس والسكر الخ (قوله ما اثرت) اى النار (قوله كالماء المغلى) اى لانه لا يتأثر بالنار تأثر غيره انتهى سم على منهج (قوله وتأثير التمييز) أى وخرج تأثير الخ (قوله وفارق بيع التمر) اى جواز بيع (قوله فاجتماعهما) اى الشمع مع العسل (قوله انها عقدت) اى النار (قوله كان يصفق) بابه ضرب انتهى مختار (قوله من كون نية التفصيل) اى فيصح العقد مع النية (قوله من الجانبين ولو ضمنا) اى فى احدهما كما مثل اما اذا كان ضمنا فيهما فيصح لما يأتى من صحة بيع السمسم بمثله (قوله ومر ان الماء ربوى) قال سم على حج حرر الشيخ فى شرح العباب ان الصحيح جواز بيع خبز البر بخبز الشعير وان اشتمل كل منهما على ماء وملح لاستهلاكهما فليس ذلك من هذه القاعدة اه (أقول) قد تشكل عليه مسئلة الخلول حيث قالوا فيها متى كان فيهما ماء امتنع بيع أحدهما بالآخر مطلقا من جنسه او غيره اللهم الا ان يقال ان الماء فى الخبز لا وجود له البتة والمقصود منه انما هو جمع أجزاء الدقيق بخلاف الخل فان الماء موجود فيه بعينه وانما تغيرت صفته بما اضيف اليه فلم تضمحل اجزاؤه او (قوله لذلك) أى التبعية (قوله لدخوله) أى الماء (قوله ان التابع هنا) وهو ما لا يقصد بالمقابلة اه حج (قوله وهو) أى ثم (قوله ومثل ذلك) أى فى الصحة

(قوله وان أثرت فى الكيلين) قال سم على بهجة قوله بان يكون قدرا لو ميز لظهر الخ ليس المراد من هذا ان ينظر الى مايحويه كل صاع مثلا فيعتبر ظهوره وعدمه فان ذلك يختلف باختلاف مايحويه المكيال فتارة قد يحتوى على كثير من الخليط وتارة على القليل بل المراد النظر لقدار الخليط الذى خالط عليه المبيع لو ميز جميعه هل يظهر فى المكيال نقص لو كيل الخالص على انفراده أم لا قال السبكى ولو كان النقصان لايتبين فى المقدار ويتبين فى الكثير قال الامام فالممتنع النقصان فان كان ما اشتمل عليه العقد بحيث لو ميز التراب منه لم يبن النقص صح وان كان لو جمع للاصاعا او آصعا فالبيع باطل اه بر وكتب أيضا الان ذلك أى القليل من التبن ونحوه لايظهر فى المكيال لو كان يظهر فيه لكن لا قيمة له وكان الخالص منه معلوم المماثلة فينبغى الصحة (قوله بين الدار والذهب خاصة) أى لا بين الدار والمعدن بالذهب اه (قوله المقصود منها اللبن) أى فأشبه بيعها بعلماه

أوفى أحدهما حبات من الآخر يسيرة بحيث لا يقصد تمييزها لتستعمل وحدها وان أثرت فى الكيلين وبيع دار فيها معدن ذهب مثلا جهلا بذهب لان المعدن مع الجهل به تابع بالاضافة الى مقصود الدار فالمقابلة بين الدار والذهب خاصة فصح وقولهم لا أثر للجهل بالمفسد فى باب الربا محله فى غير التابع اما التابع فيتسامح بجهله والمعدن من توابع الارض كالحمل يتبع امه فى البيع وغيره ولا ينافيه عدم صحة بيع ذات لبن بمثلها لان الشرع جعل اللبن فى الضرع كهو فى الاناء بخلاف المعدن ولان ذات اللبن المقصود منها اللبن والارض ليس المقصود منها المعدن فلا بطلان اما لو علما بالمعدن او احدهما او كان فيها تمويه ذهب يتحصل منه بالعرض على النار فلا يصح لانه مقصود بالمقابلة فجرت فيه القاعدة (واختلف الجنس) أى جنس المبيع (منهما) جميعهما بان اشتمل أحدهما على جنسين اشتمل الآخر عليهما (كمد عجوة ودرهم بمد) عجوة (ودرهم وكثوب ودرهم بثوب ودرهم او بمجموعهما بان اشتمل أحدهما على جنسين اشتمل الآخر على احدهما فقط كثوب مطرز بذهب او قلادة فيها خرز وذهب بيع او بيعت بذهب فان كان الثمن فضة اشترط تسليم الذهب ومايقابله من الثمن فى المجلس (وكمد ودرهم بمدين او درهمين) وبما قررناه سابقا بقولنا او احد المذكور باصله واستغنى عنه بالتنكير المشعر بالتوحيد ويمكن ان يكون استغنى عنه بما علم من أول الباب انه حيث اختلفت العلة لا ربا اندفع ما أورد عليه من بيع ذهب وفضة ببر وحده أو مع شعير او معهما فانه لم يتحد جنس من الجانبين (أو اختلف النوع) يعنى غير الجنس باختلاف الصفة مثلا من الجانبين جميعهما بان اشتمل أحدهما من الدراهم او الدنانير على موصوفين بصفتين اشتمل الآخر عليهما بجيد وردىء بهما او باحدهما بشرط تميزهما اذ لا يأتى التوزيع الا

أوجهلاه (قوله أو كان فيها) محترز قوله غير تابع بالاضافة (قوله يتحصل منه) أى شئ (قوله كمد عجوة) قال الجوهرى هو تمر من اجود تمر المدينة قال الازهرى والصيحانى منه اه سم على منهج ومثل ذلك العجوة المعروفة حيث جمع فيها بين جنسين كبيع مد منها ودرهم بمد ودرهم غيرهما (قوله وكثوب ودرهم) نبه به على انه لا فرق فيما يختلف به الجنس بين ربوى وغيره كما يأتى فى قوله ولا فرق الخ (قوله فى المجلس) قد يشكل هذا بان مقابل الذهب لم يتعين فى العقد لان الفرض ان العقد واحد فكيف يتأتى مايقابل الذهب من الثمن الا ان يقال انه عين بالتراضى منهما باعتبار القيمة بعد العقد فليتأمل (قوله يعنى غير الجنس) حمله على ذلك قول المصنف بعد كصحاح الخ (قوله باختلاف الصفة مثلا) يريد ان مراده هنا بالنوع ماليس بجنس فيشمل اختلاف الصفة والنوع اهع (أقول) والحاصل ان الاختلاف حيث كان بتعدد الجنس او النوع او الصفة اما فى الطرفين او احدهما كان الحاصل من ذلك تسع صور تعدد الجنس او النوع او الصفة فى كل من الطرفين او احدهما والمد المعتبر فى احد الطرفين اما ان تزيد قيمته على الدرهم أو تنقص أو تساوى فتلك ثلاث صور وتضرب فى التسع المذكورة تبلغ سبعا وعشرين صورة والعقد فى جميعها باطل الا اذا كان المبيع صحاحا ومكسرة بمثلهما أو بصحاح فقط أو بمكسرة فقط وقيمة المكسر كقيمة الصحيح فان العقد صحيح

(قوله وظاهر كلامهم الصحة هنا) أي في اختلاط أحد النوعين بالآخر (قوله بعض المتأخرين) منهم حج تبعا لما في المنهاج (قوله بخلاف النوع) قد يمنع بان اختلاف النوع في أحد الطرفين يوجب توزيع ما في الآخر عليه وهو مانع من العلم بالمماثلة (قوله دون قيمة الصحاح في الكل) أي اما لو باع رديئا وجيدا بمثلهما أو بأحدهما فلا يصح مطلقا سواء كانت قيمة الرديء دون قيمة الجيد أم لا وعبارة سم على منهج قوله وقيمة الرديء الخ قال الشيخ عميرة هذا الشرط لم أره للاصحاب الا في مسئلة الصحاح والمكسرة خاصة فكان الشيخ ألحق هذا نظرا الى ان الجودة والرداءة مجرد صفة اه وأقول لا يخلو هذا الالحاق عن شيء والفرق ممكن اه اقول لعله ان الصحاح والمكسرة لما كانت من صفات النقد الذي به التعامل كانت المساواة فيه محققة فصح في حالة التساوي بخلاف الجيد والرديء فان المساواة بينهما تعتمد التخمين فبطل في صورة الجيد والرديء مطلقا وفي صورة الصحاح والمكسرة حيث كانت قيمة ٥٢ المكسرة دون قيمة الصحاح فتأمله هذا والمعتمد التسوية بين الجيد والرديء والصحيح والمكسر فحيث تساويا في القيمة صح والا فلا (قوله ان من ذلك) أي من قاعدة مد عجوة ودرهم (قوله بل هو عيب في العوض) كذا قيل أي فلا يمنع من الصحة وقوله ومعلوم مراده به دفع الاعتراض على الطبري وجعل ماذكره من القاعدة فلا يصح (قوله ومعلوم ان مراد الطبري الخ) قال سم على حج قوله وظاهر ان مراد الخ دعوى ظهور ذلك مع تعبيره بقوله وأحدهما خشن أو اسود لا يخفى ما فيها أقول قد يقال قوله من ذلك يعين ان مراده ماذكر ضرورة انه لا بد في القاعدة المذكورة من عينين في كل من الطرفين او أحدهما (قوله بنحو نحاس) أي فلا يصح أيضا (قوله لخبر فضالة) دليل نقلي (قوله معلق بذهب) أي مع ذهب (قوله ابتاعها رجل) ظاهر في انه وقع صورة البيع من الرجل وعبارة شيخ الاسلام في منهجه الطرف بقلادة فيها خرز وذهب تباع اه وهي ظاهرة في انها كانت معرضة للبيع ولم يتعلق بها صورة عقد ولا مانع من ظاهر كلام الشارح لانه بتقدير ذلك يكون غرضه صلى الله عليه وسلم بيان ان العقد الذي صدر فاسد وان الطريق في صحة بيعها افراد كل من الذهب والخرز بعقد (قوله لا حتى يميز) عبارة حج نهى صلى الله عليه وسلم عن بيع قلادة فيها خرز وذهب بذهب حتى يميز بينهما فقال المشتري انما أردت الحجارة فقال لا حتى يميز الخ (قوله فرده) أي البيع اه حج (قوله حتى ميز بينهما) ظاهره انه فصل كلا منهما عن الآخر في الخارج لكن لا تتوقف الصحة على ذلك بل يكفي التفصيل في العقد كما مر ويمكن شمول الحديث لذلك بأن يحمل قوله لا حتى يميز على الاعم من التفصيل في العقد وفي الخارج

حينئذ بخلاف ما اذا لم يتميزا وظاهر كلامهم الصحة هنا وان كثرت حبات الآخر وان خالف في ذلك بعض المتأخرين اذ الفرق بين الجنس والنوع ان الحبات اذا كثرت في الجنس لم تتحقق المماثلة بخلاف النوع أو بمجموعهما بان اشتمل احدهما على موصوفين بصفتين اشتمل الآخر على أحدهما فقط (كصحاح ومكسرة بهما) أي بصحاح ومكسرة (او بأحدهما) أي بصحاح فقط او بمكسرة فقط وقيمة المكسرة دون قيمة الصحاح في الكل كما هو الغالب لان التوزيع الآتي انما يأتي حينئذ وماذكره الطبري من ان من ذلك بيع ذهب بذهب وأحدهما خشن او اسود غير صحيح اذ السواد والخشونة ليس عينا اخرى مضمومة لذلك الطرف بل هو عيب في العوض ومعلوم ان مراد الطبري ان أحد الطرفين اشتمل على عينين من الذهب أحداهما خشنة أو سوداء وكذا لو بانت احداهما مختلطة بنحو نحاس (فباطلة) ولا يجيء هنا تفريق الصفقة والقائل بتفريقها غالط اذ شرط الصحة علم التساوي حال العقد فيما يستقر عليه وذلك مفقود هنا فهو من القاعدة ولان الفساد للهيئة الاجتماعية كالعقد على خمس نسوة ولخبر فضالة بن عبيد قال أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم عام خيبر بقلادة فيها خرز معلق بذهب ابتاعها رجل بتسعة دنانير او سبعة فقال صلى الله عليه وسلم لا حتى يميز بينه وبينه قال فضالة فرده حتى ميز بينهما رواه أبو داود ولان قضية اشتمال احد طرفي العقد على مالين مختلفين ان يوزع ما في الطرف الآخر عليهما باعتبار القيمة والتوزيع فيما نحن فيه يؤدي الى المفاضلة او عدم تحقق المماثلة ففي بيع مد ودرهم بمد ودرهم ان اختلفت قيمة المد من الطرفين كدرهمين ودرهم فالدرهم ثلثا طرفه فيقابله ثلثا مد وثلثا درهم من

الطرف الآخر فتتحقق المفاضلة بمقابلة ثاني مد بنصف مد وان استوت قيمة المد من الطرفين فالمماثلة غير محققة لانها تعتمد التقويم وهو تخمين قد يخطئ ولا فرق في الجنس المضموم الى الربوى المتحد الجنس من الجانبين بين ان يكون ربويا ام لا وما قدره بعض الشراح في الجنس هنا بالربوى يوهم الصحة في بيع درهم وثوب بمثلهما الا ان جنس الربوى غير مختلف وليس كذلك اذ هو حينئذ من القاعدة لان جنس المبيع اختلف ومحل ما تقرر في المعين ليخرج به ما في الذمة فلا يأتي جميع ما في غيره فيه فلا يشكل بما سيأتي في الصلح من انه لو كان له على غيره ألف درهم وخمسون دينارا فصالح عنها بالفي درهم جاز وخرج بالصلح ما لو عوض دائنه عن دينه النقد نقدا من جنسه وغيره أو وفاه به من غير لفظ تعويض لكن بمعناه مع الجهل بالمماثلة فلا يصح وفارق صحة الصلح عن ألف بخمسمائة بان لفظه يقتضي قناعة المستحق بالقليل عن الكثير فيتضمن الابراء عن الباقي وبان المأخوذ فيه بصفة الدين بخلافه هنا فيهما واعلم انه قد يغفل عن دقيقة فلا بأس بالتفطن لها وهي انه علم مما تقرر بطلان بيع نحو دينار فيه ذهب وفضة بمثله أو باحدهما ولو خالصا وان قل الخليط لانه يؤثر في الوزن مطلقا فان فرض عدم تأثيره فيه ولم يظهر به تفاوت في القيمة صح ويؤخذ منه بالاولى بطلان ما عمت به البلوى من دفع دينار مغربي مثلا وعليه تمام ما يبلغ به دينارا جديدا من فضة أو فلوس وأخذ دينار جديد بدله جريا على القاعدة ولهذا قال بعضهم لو قال لصيرفي اصرف لي بنصف هذا الدرهم فضة وبالنصف الآخر فلوسا جاز لانه جعل نصفا في مقابلة الفضة ونصفا في مقابلة الفلوس بخلاف ما لو قال اصرف لي بهذا الدرهم نصف فضة ونصف فلوس لا يجوز لانه اذا قسط عليهما ذلك احتمل التفاضل وكان من صور مد عجوة وتكرر الحيلة المخلصة من صور الربا سائر أنواعه وان خصها بعضهم بالتخلص من ربا الفضل ويجوز بيع الجوز بالجوز واللوز باللوز كيلا وان اختلفت القشور كما سيأتي في السلم وبيع لب كل بمثله وانما امتنع بيع ما نزع نواه من التمر لبطلان كماله وسرعة فساده بخلاف لب ما مر ويجوز بيع البيض مع قشره ببيض كذلك وزنا ان

(قوله وهو تخمين قد يخطئ) ويقال مثل ذلك فيما لو اختلف النوع أو الصفة (قوله ليخرج به ما في الذمة فلا يأتي الخ) يعني ما في الذمة فيه تفصيل وحاصله أخذا مما يأتي انه يصح الصلح دون غيره هذا وكان يمكن اجراء الكلام على عمومه وتجعل صورة الصلح مستثناة فلا ترد (قوله فصالح عنها) أي الدراهم والدنانير (قوله لكن بمعناه) كأن قال خذه عن دينك (قوله بان لفظه) أي الصلح (قوله لانه يؤثر في الوزن) قد يشكل على هذا ما مر من جواز المعاملة بالمغشوش وان جهل قدر الغش وكونه مثليا وثبوته في الذمة حيث ضمن بمعاملة أو اتلاف فليتأمل الا ان يقال ما هنا ليس فيه تصريح ببيع المغشوش بمثله بل يجوز تصويره ببيعه بغير جنسه بخلافه هنا (قوله ولم يظهر به تفاوت في القيمة) مفهومه انهما لو تفاوتا في القيمة لم يصح وهو مشكل على ما مر من انه لا نظر لتفاوت القيمتين عند الاستواء في الكيل او الوزن لا يقال انما نظر لاختلاف القيمتين هنا لاشتمال أحد العوضين على ذهب وفضة وما مر فيما اذا كان العوضان من جنس واحد لانا نقول الكلام مفروض فيما اذا لم يؤثر الخليط في الوزن أصلا كاشتمال أحد العوضين على زنة شعرة من غير جنسه فيفرض انها لا وجود لها فكأنه باع ذهبا خالصا بذهب خالص وان اشتمل أحدهما على قليل من فضة لا تؤثر في الوزن وفي سم على منهج تنبيه لو باع فضة مغشوشة بمثلها أو خالصة ان كان الغش قدرا يظهر في الوزن امتنع والا جاز كذا بخط شيخنا بهامش المحلي اه فلم يفصل في القليل بين ما له قيمة وبين ما لا قيمة له (قوله مثلا) اي او ابراهيمي (قوله وعليه) اي ومعه من الفضة تمام الخ (قوله هذا الدرهم) اي والحال انه خالص من النحاس (قوله واللوز باللوز كيلا) قضية ما مر من ان ما زاد على جرم التمر موزون ان يكون الجوز موزونا ويصرح به قول الشيخ في شرح البهجة وفي غير ذلك يوزن ان كان اكبر جرما من تمر كجوز وبيض الخ ثم رايت في نسخة والجوز بالجوز وزنا وعليها فلا اشكال وفائدة ذكر هذه الصور هنا دفع توهم ان نحو الجوز بالجوز من قاعدة مد عجوة ودرهم لاشتمال العقد على ربوي من الطرفين وهو اللب واختلاف المبيع بانضمام القشر اليه (قوله بخلاف لب ما مر) من الجوز الخ (قوله وزنا ان

اتحد الجنس) ظاهره وان كان أقل برقا من التمر كبيض العصافير والحمام وقضية تمثيل المنهج لما كان أكبر برقا من التمر بالبيض تخصيص اعتبار الوزن في البيض ببيض نحو الدجاج كالاوز (قوله ولو لحم سمك) أخذه غاية للاشارة الى ان السمك لا يعد لحما كما افاد (قوله ولو سمكا) أي حيا لانه لا يعد لحما ومن ثم جاز بيع بعضه ببعض حيا وان جاز بيعه على المعتمد كما مر (قوله لا يصلح) مقول القول (قوله والقياس) عطف على المعنى أي البناء والقياس (قوله لان سبب) الاولى على ان سبب الخ (قوله وان بقي) غاية (قوله كذلك) أي ما كولة (قوله بخلاف لبن الآدمية) ومثلها الفرس ذات اللبن فتباع بمثلها لان لبنها غير مقصود بالعوض وان قصد في نفسه بدليل انه يرد بدله في المصراة صاع تمر على ما اقتضاه اطلاقهم وان نوزع وافيه اه ج وعموم قول الشارح ما كولة يخالفه (قوله فله حكم المنفعة) قد يقال هو قياس ما مر من جواز بيع دار بها بئر ماء بمثلها الا ان الماء فيها تابع لا مقصود بجواز بيع الشاة المذكورة بمثلها الا ان اللبن في الضرع غير مقصود بالعقد كالماء في البئر اللهم الا أن يقال ان الشارع لما اوجب الصاع في مقابلته عند الرد جعله مقصودا بالعقد كالشاة ولا كذلك البئر (قوله بغير ذات لبن) أي ولو من جنس واحد (قوله وبيع دجاجة فيها بيض) أي بقصدا كله مستقلا كان تصلب

(باب في البيوع المنهي عنها)

(قوله وما يتبعها) منه تلقي الركبان والنجش (قوله ثم النهي) أي من حيث هو لا بقيد كونه في هذا الباب (قوله لان تعاطي العقد) علة للحرمة وقضيته ان التحريم انما نشأ من فساد العقد فليس هو مقتضى النهي والاولى ان يقال النهي يقتضي التحريم مطلقا سواء رجع لذات العقد او لازمه اومعنى خارج او كان المنهي عنه غير عقد ويقتضي الفساد ان رجع لذات العقد او لازمه ويحرم من حيث تعاطي العقد الفاسد كما انه يحرم لكونه منهيا عنه (قوله او مع التقصير) قضيته انه مع التقصير يأثم بتعاطي العقد كما يأثم بترك التعلم فليس الاثم بالتقصير فقط دون تعاطي العقد ولعل هذا هو مراد ج بقوله حرام على المنقول المعتمد يعني ان المراد أن تعاطي العقد الفاسد مع الجهل بفساده حرام حيث قصر في التعلم فليست الحرمة مخصوصة بالتقصير (قوله بحيث يعد جهله بذلك) يؤخذ من ذلك ان ما يقع كثيرا في قرى مصرنا من بيع الدواب ويؤجل الثمن الى أن يؤخذ من أولاد الدابة المسمى ببيع المقاومة لا اثم على فاعله لان هذا يخفى فيعذر فيه (قوله حرام أيضا) أي كالذي علم بفساده (قوله والمراد به) أي بما يقتضي الفساد والحرمة

اتحد الجنس فان اختلف جاز متفاضلا (ويحرم) ويبطل (بيع اللحم) ولو لحم سمك وما في معنى اللحم كشحم وكبد وطحال وقلب والية وجلد صغير يؤكل غالبا كما علم مما مر (بالحيوان) ولو سمكا وجرادا (من جنسه) كبيع لحم ضان بضان (وكذا) يحرم (بغير جنسه من مأكول) كبيع لحم بقر بضان ولحم شاة ببعير (وغيره) ولو آدميا كلحم ضان بحمار (في الاظهر) لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع اللحم بالحيوان وارساله مجبور باسناد الترمذي له ومعتضد بالنهي الصحيح عن بيع الشاة باللحم وبان أكثر أهل العلم على انه مرسل ابن المسيب وهو بمنزلة المسند على ما فيه من نزاع وبان أبا بكر قال وقد نحرت جزور في عهده فجاء رجل بعناق يطلب بها لحما لا يصلح هذا ولم يخالفه أحد من الصحابة ومقابل الاظهر الجواز بناء في المأكول على ان اللحوم اجناس والقياس على بيع اللحم باللحم وفي غيره لان سبب المنع بيع مال الربا باصله المشتمل عليه ولم يوجد ذلك هنا ويصح بيع لبن شاة بشاة حلب لبنها وان بقي فيها لبن لا يقصد حلبه فان قصد لكثرته أو باع ذات لبن ما كولة بذات لبن كذلك من جنسها لم يصح اذ اللبن في الضرع يأخذ قسطا من الثمن بدليل انه يجب التمر في مقابلته في المصراة بخلاف الآدمية ذات اللبن ففي البيان عن الشاشي الجواز فيها وفرق بان لبن الشاة في الضرع له حكم العين ولهذا امتنع عقد الاجارة عليه بخلاف لبن الآدمية فله حكم المنفعة ولهذا جاز عقد الاجارة عليه ولو باع لبن بقرة بشاة في ضرعها لبن صح لاختلاف الجنس اما بيع ذات لبن بغير ذات لبن فصحيح وبيع بيض دجاجة بدجاجة كبيع لبن بشاة فان كان في الدجاجة بيض والبيض المبيع بيض دجاجة لم يصح في الاصح وبيع دجاجة فيها بيض بدجاجة كذلك باطل كبيع ذات لبن بمثلها

(باب) بالتنوين في البيوع المنهي عنها وما يتبعها

ثم النهي قسمان أحدهما ما يقتضي الفساد والحرمة لان تعاطي العقد الفاسد اي مع العلم بفساده او مع التقصير في تعلمه لكونه مما لا يخفى وهو مخالط للمسلمين بحيث يعد جهله بذلك حرام أيضا سواء ما فساده بالنص او الاجتهاد والمراد به ما حصل بسبب مفسدة

نشأت من اختلال أحد اركان العقد كالنهي عن بيع مال الغير بغير اذنه وبيع الحر
والكلب والخنزير والملامسة والمنابذة فان منشأ المفسدة الداعية الى النهي عنه في
الاول انما هو أمور راجعة الى العاقد وفي الثاني الى المعقود عليه وفي الثالث الى
الصيغة وقيد ذلك الغزالي واعتمده الزركشي بما اذا قصد به تحقيق المعنى الشرعي دون
اجراء اللفظ من غير تحقيق معناه فانه باطل ثم ان كان له محمل كملاعبة الزوجة بنحو
بعتك نفسك لم يحرم والا حرم اذ لا محمل له غير المعنى الشرعي وقد يجوز لاضطرار
تعاطيه كان امتنع ذو طعام من بيعه منه الا باكثر من قيمته فله الاحتيال باخذه منه
ببيع فاسد حتى لا يلزمه الا المثل أو القيمة وثانيهما ما كان النهي عنه بسبب عارض
لهذه الحقيقة خارج عنه فلا يوجب الفساد كالبيع وقت النداء وقد أشار الى اشياء
من الاول فقال (نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن عسب) بفتح فسكون للمهملتين
وبالباء الموحدة (الفحل) رواه الشيخان (وهو ضرابه) بكسر الضاد أي طروقه للانثى
وهذا هو الاشهر ومن ثم حكى مقابله بيقال (ويقال ماؤه) وكل من هذين لا يتعلق به
نهي فالتقدير عن بدل عسب من اجرة ضرابه وثمن مائه أي اعطاء ذلك وأخذه والا
فالعسب لا يتعلق به النهي لانه ليس من افعال المكلفين (ويقال أجرة ضرابه) والفرق
بين هذا والاول ان الاجرة ثم مقدرة مع عمومه وهنا ظاهرة وهذه حكمة اقتصار الشارح
على ذكر التقدير في الاولين مع انه جار في الثلاثة مع ان الاولين فيهما تقدير ان وفي

(قوله نشأت من اختلال احد أركان العقد) أي اوشرط وطه كما هو واضح كالبيع بمدة الخيار او الاجل وسواء كانت المفسدة
سببها فقد الركن من أصله كالصيغة او فقد ما يعتبر في الركن كالعجز عن التسليم (قوله في الاول) هو قوله كالنهي عن بيع
مال الغير والثاني بيع الحر والثالث الملامسة (قوله انما هو امور) لعله اراد بالامور ما فوق الواحد اذ سبب المفسدة عدم الملك
والقدرة على التسليم فكان الاولى ان يقول امران (قوله وقيد ذلك) أي كون العقد الفاسد حراما (قوله من غير تحقيق) أي
بان اطلق او قصد غير المعنى الشرعي (قوله محمل) اي عرفا (قوله اذ لا محمل له) هو واضح عند الاطلاق كما هو ظاهر اما لو قصد غير
المعنى الشرعي ففيه نظر و ينبغي عدم الحرمة (قوله وقد يجوز) أي العقد الفاسد (قوله كان امتنع ذو طعام) أي او ذو دابة من
ايجارها (قوله فله الاحتيال) اي فلو لم يفعل ذلك بل اشتراه بما سماه البائع لزمه المسمى واضطراره لا يجعله مكرها على العقد بما
ذكر (قوله او القيمة) قضية التعبير بالقيمة انه لا يلزمه اقصى القيم وقد يوجه بأن جواز ذلك له اخرجه عن نظائره من
العقود الفاسدة ويحتمل ان المراد
بالقيمة اقصى القيم ولكن الاول
هو الظاهر ولا فرق في ذلك بين ان
يتلف حالا او بعد مدة لاذن الشارع
له في ذلك (قوله خارج عنه) اي بأن
لا يكون لفقد ركن ولا شرط وعبارة
سم على حج بان لا يكون لذاته
ولا لازمه بقرينة ما تقدم (قوله
فلا يوجب الفساد) اي ولكنه حرام
(قوله عن عسب الفحل) قال سم
على منهج قد ورد التصريح بالنهي
عن ثمنه في رواية الشافعي في
المختصر كذا بهامش المحلي لشيخنا
اه أي فيكون الحمل اولى أي لانه
لا يحتاج لتقدير مضاف وقد يجاب
عن المصنف بأنه اختار ما ذكره
لشموله للانواع الثلاثة المذكورة
في معنى العسب (قوله رواه الشيخان) عبارة المنهج رواه البخاري ومثله في الخطيب وعبارة حج كعبارة الشارح ولعل من اقتصر
على الرواية عن البخاري ان روايته هكذا نهى رسول الله عن عسب الفحل بخلاف من روى عنهما فانه نظر الى انه ورد في مسلم
نهى عن بيع عسب الفحل فكان مساويا للنهي عن عسب الفحل وان البخاري رواه عن ابن عمر ومسلم عن غيره فمن رواه عنهما
نظر لاتفاقهما على روايته ومن خصه بالبخاري نظر الى روايته عن ابن عمر (قوله بكسر الضاد) قال في المصباح ضرب الفحل
الناقة ضرابا بالكسر نزا عليها اه وهو ظاهر في ان الضراب مصدر ضرب وعليه فهو مصدر سماعي والا فالضراب وزان فعال
بالكسر وهو مصدر لفاعل فقياسه ان يكون مصدر الضارب لا الضرب (قوله اعطاء ذلك) اي والعقد المقتضي لذلك
ايضا اه سم على حج (قوله ويقال اجرة ضرابه) اسقطه الشيخ من شرح منهجه ولعل سبب ذلك رجوعه في المعنى الى الاول
لان معناه اجرة ضرابه (قوله والاول) هو قوله وهو ضرابه (قوله مع عمومه) اي المقدر بمعنى احتماله لغير الاجرة (قوله
وهذه) اي الحكمة المشار اليها بقوله والفرق الخ حكمة الخ

(قوله لانه غير متقوم) اى لاقيمة له شرعا وليس المراد به ماقابل المثلى (قوله وكذا تحرم اجرته) اى ايجاره وهل يستحق اجرة المثل كما فى الاجارات الفاسدة اه سم على حج اى اولا لان طروقه للانثى لامثل له يقابل باجرة فيه نظر ولا يبعد الاول وعليه فالمراد اجرة مثله لو استعمل فيما يقابل باجرة كالحرث مدة وضع يده عليه للانتفاع المذكور ويحتمل الثانى لان هذا الفحل نفسه مما لا يقابل باجرة والاول اقرب ومحل حرمة الاستئجار حيث استأجره للضراب قصدا فلو استأجره ليتنفع به ماشاء جاز ان يستعمله فى الانزاء تبعا لاستحقاقه المنفعة بخلاف مالو استأجره للحرث اونحوه فلا يجوز استعماله فى الانزاء لانه انما اذن له فى استعماله فيما عماله من حرث اوغيره (قوله وفرق الاول) وعلم مما تقرر ان صورة المسئلة ان يستأجره للضراب فان استأجره على ان ينزى فحله على انثى اواناث صح قاله القاضى لان فعله مباح وعمله مضبوط عادة ويتعين الفحل المعين فى العقد لاختلاف الغرض به فان تلف اى اوتعذر انزاؤه بطلت الاجارة اه سم على حج أى عن شرح العباب لحج وقال سم على حج بعد ماذكر وقد يستشكل هذا مع تفسيره الضراب بالطروق ويقال لم تظهر مغايرته للانزاء المذكور ولا اشكال لان الطروق فعل الفحل بخلاف الانزاء فانه فعل صاحب الفحل فليتأمل اه لكن قد يرد عليه ان الانزاء وان كان من فعل صاحب الفحل الا ان نزوان الفحل باختياره وصاحبه عاجز عن تسليمه وقد يجاب بان ٥٦ الاجارة واقعة على فعل المكلف الذى هو الانزاء والمراد منه محاولة صعود الفحل على الانثى على ماجرت به العادة وفعل الفحل وان كان هو المقصود لكنه ليس معقودا عليه فيستحق الاجرة اذا حصل الطروق بالفعل فلو لم يحصل لم يستحق أجرة فراجعه (قوله ويجوز الاهداء لصاحب الفحل) بل لو قيل يندب لم يبعد اه حج وعبارة سم على منهج قال م ر ويستحب هذا الاعطاء اه وظاهره سواء كان ذلك قبل اعطاء الفحل أو بعده (قوله وتستحب اعارته للضراب) ومحل ذلك حيث لم يتعين والا وجب وكان الامتناع منها كبيرة حيث لا ضرورة عليه فى ذلك ولا فرق فى حرمة الامتناع حيث تعين الفحل وهنا بين امتناعه من اعارته لعامة الناس أو بعضهم وتجب الاعارة مجانا ويفرق بينه وبين المصحف حيث لا تجب اعارته مجانا وان تعين لقراءة الفاتحة بان لم يكن فى البلد غيره بان المصحف له بدل بان يلقنه غيبا بخلاف هذا وبان المصحف تمكن اجارته بخلاف الفحل وينبغى وجوب اتخاذ الفحل على أهل البلد حيث تعين ابقاء نسل دوابهم على الكفاية حيث لم يتيسر لهم استعارته مما يقرب من بلدتهم عرفا (قوله وغلط من سكنها) ظاهره فيهما (قوله وهاؤه للمبالغة) وعليه فيفرق بين المفرد وجمعه بالهاء (قوله من تنتج الناقة الخ) قال بعضهم فى هذا المقام ان نتج وان كان فى صورة المبنى للمفعول لكنه فى الحقيقة مبنى للفاعل فنتجت الناقة كقولك ولدت الناقة فالناقة فاعل ونتجت مبنى للفاعل لكنه غير الى صورة المبنى للمفعول اه ويرده قولهم فى باب النائب عن الفاعل ان العرب أفعالا التزموا مجيئها مبنية للمفعول ولم يذكروا لها فاعلا وعبارة شيخ مشايخنا الشنوانى فى حواشى الازهرية نصها وذهب قوم الى ان المبنى للمفعول أصل برأسه اذ لنا افعال لم تبن قط لفاعل نحو جن وحم اه وعبارة المرادى أيضا وهذا من الافعال التى التزم فيها حذف الفاعل وجاءت على صيغة المفعول نحو سر وجن وزكم وفى المختار نتجت الناقة على مالم يسم فاعله تنتج نتاجا ونتجها أهلها من باب ضرب اه هذا وفى المصباح والقاموس ماقد يخالفه فراجعهما (قوله ووجه البطلان ثم) أى فى قوله بان يبيع نتاج الخ

الثالث واحد (فيحرم ثمن مائه) ويبطل بيعه لانه غير متقوم ولا مقدور على تسليمه ولا معلوم (وكذا) تحرم (اجرته) للضراب (فى الاصح) لان فعل الضراب غير مقدور عليه للمالك والثانى يجوز كالاستئجار لتلقيح النخل وفرق الاول بان الايجار لتلقيح النخل فى المستأجر عليه هو فعل الاجير الذى هو قادر عليه ويجوز الاهداء لصاحب الفحل وتستحب اعارته للضراب (وعن حبل الحبلة) رواه الشيخان (وهو) بفتح الموحدة فيهما وغلط من سكنها جمع حابل وقيل مفرد وهاؤه للمبالغة (نتاج النتاج) بفتح أوله وكسره وهو الموجود فى خط المصنف وعليه عرف الفقهاء وفى هذا تجوز من حيث اطلاق الحبل على البهائم مع انه مختص بالآدميات ومن حيث اطلاق المصدر على اسم المفعول أى المحبول (بان يبيع نتاج النتاج) كما عليه أهل اللغة (أو بثمن الى نتاج النتاج) كما فسره راويه ابن عمر رضى الله عنهما أى الى ان تلد هذه الدابة ويلد ولدها من تنتج الناقة بالبناء للمفعول لا غير ووجه البطلان ثم انعدام شروط البيع

وهنا جهالة الاجل (وعن الملاقيح) جمع ملقوحة (وهي ما في البطون) من الاجنة (و) عن (المضامين) جمع مضمون (وهي ما في اصلاب الفحول) من الماء رواه مالك مرسلا والبزار مسندا وانعقد الاجماع عليه لفقد شروط البيع واطلاق الملاقيح على ما في بطون الابل وغيرها الذي يصرح به كلامه سائغ لغة أيضا خلافا للجوهري (و) عن (الملامسة) رواه الشيخان (بان يلمس) بضم الميم وكسرها وما اشتهر على الالسنة من الفتح فلا وجه له لانها في الماضي مفتوحة وليست حرف حلق (ثوبا مطويا) او في ظلمة (ثم يشتريه على أن لا خيار له اذا رآه) أو على انه يكتفي بلمسه عن رؤيته (أو يقول اذا لمسته فقد بعتكه) اكتفاء بلمسه عن الصيغة أو على انه متى لمسه انقطع خيار المجلس او الشرط (و) عن (المنابذة) بالمعجمة رواه الشيخان (بان يجعلا النبذ) أي الطرح (بيعا) اكتفاء به عن الصيغة او يقول اذا نبذته فقد بعتكه أو متى نبذته انقطع الخيار أو على انك تكتفي بنبذه عن رؤيته وبطلانه لعدم الرؤية او الصيغة او الشرط الفاسد (و) عن (بيع الحصاة) رواه مسلم (بان يقول بعتك من هذه الاثواب ما تقع هذه الحصاة عليه او يجعلا الرمي لها بيعا أو بعتك) عطف على بعتك فقوله او يجعلا شبه اعتراض ومثله شائع لا يخفى (ولك) أو لي أو لنا (الخيار الى رميها) لنحو ما مر فيما قبلها (وعن بيعتين في بيعة) رواه الترمذي وصححه (بان يقول بعتك بالف نقدا أو الفين الى سنة) فخذ بايهما شئت أنت أو أنا أو شاء فلان للجهالة بخلاف ما لو قال بالف نقدا والفين الى سنة فانه يصح ويكون الثمن ثلاثة آلاف ألف حالة وألفان مؤجلة لسنة (أو بعتك ذا العبد) مثلا

(قوله وهنا جهالة) أي في قوله أو بثمن الى نتاج الخ (قوله جمع ملقوحة) أي ملقوح بها ففيه حذف وايصال (قوله وهي ما في البطون) هذا تفسيره شرعا اما لغة فهو جنين الناقة خاصة كما في المنهج وسيأتي ما فيه ثم تفسير الملاقيح ان شمل الذكر والانثى احتيج الى المسامحة في قوله جمع ملقوحة اه سم على منهج (قوله وعن المضامين) قال عميرة قال الازهري سميت بذلك لان الله أودعها ظهورها فكأنها ضمنتها اه وفسرها الاسنوي بما تحمله من ضراب الفحل في عام او عامين مثلا ونحوه في القوت كذا بهامش المحلي بخط شيخنا اه سم على منهج (قوله من الماء) ان قلت حينئذ يستغنى عن هذا بما تقدم في العسب فما وجه ذكره قلت وجهه ورود النهي على خصوص الصيغتين فلو اقتصر على احداهما فربما يتوهم مخالفة المتروكة للمذكورة مع ان لكل منهما معنى آخر به تفارق الاخرى فليتأمل اه سم على منهج وقال في حاشية حج بعد مثل ما ذكر وحينئذ فما سبق لا يغني عن هذا الاحتمال ان يفسر بغيره اى كضرابه او اجرة ضرابه وهذا لا يغني عما سبق ٥٧ لان له معنى آخر يصاحبه البطلان أيضا فتأمل اه ولم يظهر من كلامه المعنى الثاني للمضامين المغاير لمعاني عسب الفحل هذا وقال الاسنوي الاول ان يشتري ماءه مطلقا والثاني ان يشتري ما تحمله الاتي من ضرابه في عام او عامين وعليه فهما معنيان مختلفان (قوله لانها في الماضي مفتوحة) نقل الاسنوي في باب الاحداث الكسر في الماضي وعليه فيكون المضارع بالفتح فلعل الشارح اقتصر على الاشهر (قوله او يقول اذا نبذته) قال عميرة تصح قراءته بضم التاء وبفتحها وكذا كل صورها اى التاء ولا فرق بين رمي البائع والمشتري (قوله او الصيغة) يرد عليه ان قوله فقد بعتكه صيغة فكان الوجه ان يقال ان البطلان في هذه للتعليق لا لعدم الصيغة ٨ يه ث واجاب عميرة بانه يعلم من هذا الكلام ان قوله فقد بعتكه اخبار لا انشاء اه اى او انه يجعل الصيغة مفقودة لانتفاء شرطها وهو عدم التعليق (قوله شبه اعتراض) انما جعله شبه اعتراض ولم يجعله اعتراضا لانه معطوف على يقول والعامل فيه أن فهو من قبيل المفرد في الحقيقة والاعتراض شرطه ان يكون بجملة لا محل لها من الاعراب قال سم على حج ويجوز ان يكون معمولا لمحذوف معطوف على يقول اى أو يقول بعتك وقد ينظر فيه بان عطف مثل ذلك من خصائص الواو وقد يجعل قوله أو يجعل الخ المعطوف على يقول مقدما على ما بعده المعطوف على بعتك من تأخير (قوله وعن بيعتين) بكسر الباء على معنى الهيئة ويجوز الفتح كما في فتح الباري وقوله في بيعة بفتح الباء لا غير (قوله والفين الى سنة) لو زاد على ذلك فخذ بايهما شئت الخ ففي شرح العباب ان الذي يتجه البطلان وان تردد فيه الزركشي لان قوله فخذ الخ مبطل لايجابه فيبطل القبول المترتب عليه اه فليتأمل اه سم على حج (قوله ألف حالة) التأنيث لتأويل الالف بالدراهم أو نحوها والا فالالف مذكر قاله الجوهري

(قوله أوفلان) عبارة ج أوفلانا اه ولعل الشارح أشار الى ان مثل شرط بيع المشترى شرط بيع غيره كأن يقول بعتك هذا بشرط ان يبيعنى زيد عبده أوداره (قوله بشرط قرض) اى مثلا كما يأتى (قوله كما صححه فى المجموع) عبارة ج هنا بعد ماذكر نصها وما وقع فى الروضة وأصلها من صحة الرهن فيما لو رهن بدين قديم مع ظن صحة شرطه فى بيع أو قرض بان فساده ضعيف أوان الرهن مستثنى لانه مجرد توثق فلم يؤثر فيه ظن الصحة اذ لاجهالة تمنعه بخلاف ما هنا اه (أقول) وقد يؤخذ من قول ج اعتماد ان الرهن مستثنى من قول الشارح بعد قول المصنف فى الرهن فلو رهنه بعد بلا شرط مفسد صح اه ووجه الاخذ انه أطلق فى صحة الرهن فشمل ما لو علما فساد الاول وما لو ظنا صحته ويوافقه ما نقله سم على ج عن شرح الروض من انه لم يضعفه بل فرق (قوله أوثوبا ويخيطه) عبارة ج والبائع يخيطه ثم قال تنبيه قدرت ما مر قبل يخيطه ردا لما يقال ظاهر كلامه انها جملة حالية وهو ممتنع لان المضارعة المثبتة لاتدخل عليها واو الحال اه وكتب عليه سم ان الواو من المصنف فيصدق بوجودها من المشترى وعدمه (قوله لا الشرط) ومثله الاطلاق فيما يظهر (قوله ويفرق) قضيته ان هذا الفرق يتم ما بعد الحل المذكور ويشكل بأنه يقتضى انه لو أراد بقوله ويخيطه الاستئناف لم يصح البيع وفيه نظر لان قصد الاستئناف مناف للحالية المقتضية للبطلان فلعل الفرق بما ذكر واقع فى كلام غير الشارح بناء على عدم الحل فليراجع (قوله فالاصح بطلانه) قال فى الروض وشرحه وان اشترى زرعا أوثوبا مثلا بعشرة بشرط حصده وخياطته له بدرهم لم يصح الشراء لاشتماله على شرط عمل له فيما لم يملكه بعد سواء شرط العمل على البائع ام على الاجنبى فتعبيره بما قاله اولى من تقييده الاصل بالبائع وان قال اشتريته بعشرة واستأجرتك لحصده أو لخياطته بدرهم وقبل بان قال بعت وأجرت صح البيع وحده اى دون الاجارة لانه استأجر قبل الملك لمحل العمل وان اشتراه واستأجره بالعشرة فقولا تفريق الصفقة فى البيع وتبطل الاجارة ولا تصح فى الاصل فانه قال فطريقان أحدهما على القولين فى الجمع بين مختلفى الحكم والثانى تبطل الاجارة وفى البيع قولا تفريق الصفقة فليراجع من زيادة المصنف وبه صرح فى المجموع فلو جمعها مع التى قبلها بان قال قبل قوله وقبل أو اشتراه واستأجره بالعشرة كان أحسن وأخصر (قوله فيما لم يملكه المشترى الى الآن) اى لانه انما يملكه بعد تمام الصيغة

(بألف على أن تديعنى) اوفلان (دارك بكذا) اوتشترى منى أو من فلان كذا بكذا للشرط الفاسد (وعن بيع وشرط كبيع بشرط بيع) كما مر (أو) بيع دار بألف بشرط (قرض) مائة لانه جعل الالف ورفق العقد الثانى ثمنا واشتراطه فاسد فبطل مقابله من الثمن وهو مجهول فصار الكل مجهولا ثم اذا عقد الثانى مع علمهما بفساد الاول صح والا فلا كما صححه فى المجموع (ولو اشترى زرعا بشرط أن يحصده) بضم الصاد وكسرها (البائع أوثوبا ويخيطه) البائع أو بشرط أن يخيطه كما باصله وعدل عنه ليبين عدم الفرق بين التصريح بالشرط والاتيان به على صورة الاخبار وبه صرح فى مجموعه وفى كلام غيره ما يقتضى ان خطه بالامر لا يكون شرطا ويظهر حمله على ما اذا أراد مجرد الامر لا الشرط ويفرق بين خطه ويخيطه بان الامر بشئ مبتدأ غير مقيد لما قبله بخلاف الثانى فانه حال وهى مقيدة لما قبلها فكانت فى معنى الشرط (فالاصح بطلانه) اى الشراء لاشتماله على شرط عمل فيما لم يملكه المشترى الى الآن وقضيته انه لو تضمن الزامه بالعمل فيما يملكه كأن اشترى ثوبا بشرط أن يبنى حائطه صح وهو غير مراد بل الاوجه البطلان هنا قطعا كما علم من قوله بشرط بيع أو قرض اذ هما مثالان فبيع بشرط اجارة أو اعارة باطل لذلك سواء اقدم ذكر الثمن على الشرط أم أخره عنه وانما جرى الخلاف فى صورة المتن لان العمل فى المبيع وقع تابعا لبيعه فاغتفر على مقابل الاصح القائل ان فيه جمعا بين بيع واجارة وقيل يبطل الشرط وفى البيع قولا تفريق الصفقة ولو اشترى حطبا مثلا على دابة بشرط ايصاله منزله لم يصح وان عرف المنزل لانه بيع بشرط وان أطلق صح العقد ولم يكلف ايصاله منزله ولو اعتيد بل يسلمه له فى موضعه والحاصل من كلامهم ان كل شرط مناف لمقتضى العقد انما يبطله اذا وقع فى صلبه أو بعده وقبل لزومه بخلاف

(قوله ولو) غاية (قوله وحيث صح) اى العقد وهو فائدة مجردة لا تعلق لها بشرح المتن وقوله لم يجبر اى العاقد (قوله واجرة ضمان المغصوب) ويقلع غرس وبناء المشترى هنا مجانا على ما فى موضع من فتاوى البغوى معتمد وبحثه جامعها لكن صريح ما رجحه الشيخان من رجوع مشتر من غاصب بالارش عليه الرجوع به هنا على البائع بالاولى لعذره مع شبهة اذن المالك ظاهرا فاشبه المستعير اه شرح ج وكتب سم على قوله مجانا ظاهره وان كان جاهلا وقوله الا آتى بعذره يقتضى انه فى الجاهل اه (أقول) وقوله بالاولى قد يتوقف فيه بان التغرير محقق من الغاصب ولا كذلك هنا لجواز ان يكون الفساد نشأ من تقصير المشترى (قوله ولو مع علمه بالفساد) اى اذا كان على وجه يقول بالملك معه بعض الائمة ٥٩ على ما يفيده قوله الا ان يعلمه والثمن الخ (قوله

ما لو تقدم عليه ولو فى مجلسه كما سيأتى وحيث صح لم يجبر على فسخه بوجه وما قبض بشراء فاسد مضمون بدلا ومهرا وقيمة ولد وأجرة ضمان المغصوب اذ هو مخاطب برده كل لحظة ومتى وطئها المشترى لم يحد ولو مع علمه بالفساد الا ان يعلمه والثمن ميتة أو دم أو نحو ذلك مما لا يملك به أصلا بخلاف ما لو كان الثمن نحو خمر لخنزير لان الشراء به يفيد الملك عند ابى حنيفة ولو كانت بكرا فهو مهر بكر كالنكاح الفاسد وارش بكارة لاتلافها بخلافه فى النكاح الفاسد اذ فاسد كل عقد كصحيحه فى الضمان وعدمه وارش البكارة مضمون فى صحيح البيع دون صحيح النكاح وهذا ما ذكره الزركشى وابن العماد والاصح فى النكاح الفاسد وجوب مهر مثل ثيب وارش بكارة وعلى الاول فلا ينافى ما يأتى فى الغصب انه لو اشترى بكرا مغصوبة ووطئها جاهلا انه يلزمه مع ارش البكارة مهر ثيب لوجود العقد المختلف فى حصول الملك به هنا كما فى النكاح الفاسد بخلافه ثم ولو حذف العاقدان المفسد للعقد ولو فى مجلس الخيار لم ينقلب صحيحا اذ لا عبرة بالفاسد بخلاف ما لو ألحقا شرطا صحيحا أو فاسدا فى مجلس الخيار فانه يلحق العقد لان مجلس العقد كالعقد (ويستثنى) من النهى عن بيع وشرط (صور) تصح (كالبيع بشرط الخيار أو البراءة من العيب أو بشرط قطع الثمر) وسيأتى الكلام عليها فى محالها (و) بشرط (الاجل) فى غير الربوى لاول آية الدين وشرط الصحة ان يحدده بمعلوم لهما كالى صفر أو رجب لا الى الحصاد ونحوه كما يأتى فى السلم بتفصيله المطرد هنا كما لا يخفى وان لا يبعد بقاء الدنيا اليه كألف سنة والا بطل البيع للعلم حال العقد بسقوط بعضه وهو يؤدى الى الجهل به المستلزم للجهل بالثمن لان الاجل يقابله قسط منه وقول بعض الاصحاب يجوز ايجار الارض ألف سنة شاذ غير معمول به واذ صح كان أجل بما لا يبعد بقاء الدنيا اليه وان بعد بقاء المتعاقدين اليه كمائتى سنة انتقل بموت البائع لوارثه وحل بموت المشترى ولا يقدح السقوط بموته اذ هو أمر غير متيقن حال العقد فلم ينظر اليه والا لم يصح بأجل

مما لا يملك) انظر ما ضابطه عند ابى حنيفة (قوله فى النكاح الفاسد) اى فانه لا ارش فيه (قوله كما فى النكاح) يقتضى ان الفرق بين المقبوض بالشراء الفاسد والمغصوبة وقوله وعلى الاول يقتضى ان الفرق بين المغصوبة والموطوءة بالنكاح الفاسد لانها المختلف فى وابها (قوله لان مجلس العقد كالعقد) اى غالبا (قوله ويستثنى من النهى الخ) اى من البطلان اللازم للنهى المذكور ولو قال ويستثنى من القول ببطلان البيع مع الشرط صور الخ لكان أوضح (قوله فى غير الربوى) أفاد تقييده بذلك فى الاجل دون الرهن والكفيل انه لا فرق فى العوض الذى يشترط فيه الرهن أو الكفيل بين كونه ربويا أو غيره وهو كذلك (قوله وشرط الصحة) اى صحة العقد مع الاجل (قوله بمعلوم لهما) اى فلا يكفى علم أحدهما ولا علم غيرهما كما يفهم من اطلاقه لكن سيأتى فى السلم انه يكفى علم العاقدين او علم عدلين غيرهما وقياسه ان يقال بمثله هنا لانه أضيق من البيع فيكفى علم غيرهما (قوله كالى صفر الخ) زاد ج لا فيه (قوله لا الى الحصاد) ومثل ذلك التأجيل بنزول سيدنا عيسى لانه مجهول (قوله ونحوه) اى ما لم يريدا وقته المعتاد ويعلمانه (قوله بسقوط بعضه) اى الاجل (قوله شاذ) اى لما قدمه من ان شرط صحة العقد ان لا يبعد بقاء الدنيا الخ (قوله ولا يقدح السقوط) اى للاجل (قوله بموته) اى المشترى (قوله اذ هو أمر غير متيقن الخ) هذا مكابرة ظاهرة اذ لا شبهة اذا كان التأجيل بمائتى سنة مثلا فى تيقن العاقدين عند العقد السقوط اذا كان كل قد بلغ مائة سنة مثلا لتيقنهما انهما لا يعيشان المائتين أيضا فتأمل اه سم على ج (أقول)

وقد يجاب بان ظن عدم الحياة هنا ناشئ من العادة وهى غير قطعية بخلاف عدم بقاء الدنيا فانه مأخوذ من الادلة فالظن فيها أقوى فنزل منزلة اليقين (قوله والا) اى بان نظر اليه وقيل بالبطلان (قوله لمن يعلم) لعل المراد بالعلم هنا الظن والا لم تصح الملازمة فى قوله والا لم يصح البيع الخ اى ولو نظر الى غير المتيقن لم يصح البيع الخ ولينافى ذلك ما أفاده قوله لانه أمر غير متيقن من الضرر فى المتيقن اه سم على حج (قوله عادة) قضيته انه لو علم موته بقية يومه مثلا باخبار معصوم لم يصح العقد ولعله غير مراد اعتبارا بما هو الغالب فى أحوال المتعاقدين (قوله بخلافه) اى وهو الصحة (قوله اما بالمشاهدة) اى ويحصل العلم اما بالمشاهدة الخ (قوله أو الوصف بصفات السلم) سيأتى فيه انه لا بد فى ذلك من معرفة العاقدين وعدلين بالوصف فقياسه ان يأتى مثله هنا وقد يفرق على بعد بأن المسلم فيه ٦٠ معقود عليه فضويق فيه ما لم يضايق فى الرهن وبانه لو لم يمكن اثبات الصفات عند

طويل لمن يعلم عادة انه لا يعيش بقية يومه وقد صرحوا بخلافه (والرهن) للحاجة اليه لاسيما فى معاملة من لا يعرف حاله وشرطه العلم به اما بالمشاهدة أو الوصف بصفات السلم ثم الكلام هنا فى وصف لم يرد على عين معينة فهو مساو لما مر من أن الوصف لا يجزى عن الرؤية لانه فى معين لا موصوف فى الذمة خلافا لمن وهم فيه وان يكون غير المبيع فلو شرط رهنه اياه ولو بعد قبضه فسد لانه لا يملكه الا بعد البيع فهو بمنزلة استثناء منفعة فى المبيع فلو رهنه بعد قبضه بلا شرط مفسد صح (والكفيل) للحاجة اليه أيضا وشرطه العلم به بالمشاهدة ولا نظر الى انها لا تعلم بحاله لان ترك البحث معها تقصير ولان الظاهر عنوان الباطن أو باسمه ونسبه ولا يكفى وصفه بموسر ثقة اذ الاحرار لا يمكن التزامهم فى الذمة لانتفاء القدرة عليهم بخلاف المرهون فانه يثبت فى الذمة وهذا جرى على الغالب والا فقد يكون الضامن رقيقا مع صحة التزامه فى الذمة وصحة ضمانه باذن سيده وأيضا فكم من موسر يكون مماطلا فالناس مختلفون فى الايفاء وان اتفقوا يسارا وعدالة فاندفع بحث الرافعى ان الوصف بهذين أولى من مشاهدة من لا يعرف حاله وبما تقرر علم ان الكلام فى الاجل والرهن والكفيل (المعينات) بما ذكرناه والا فسد البيع وغلب غير العاقل المذكور لانه اكثر اذ الاكثر فى الرهن كونه غير عاقل فاندفع قول الاسنوى صوابه المعينين وشرط كل منها ان يكون (لثمن) اى عوض (فى الذمة) اذ الاعيان لا تقبل التأجيل ثمنا ولا مثمنا ولا يرتهن بها ولا تضمن اصالة كما يأتى فلو قال اشتريت بهذا على ان اسلمه وقت كذا أو أرهن به كذا أو يكفلنى به زيد لم يصح لان ذلك انما شرعت لتحصيل ما فى الذمة والمعين حاصل ولا يرد على ذلك صحة ضمان العين المبيعة والثمن المعين بعد القبض فيهما وكذا سائر الاعيان المضمونة للعلم به من كلامه الآتى فى

التنازع هنا لم يفت الا بمجرد التوثق مع بقاء الحق (قوله من ان) بيان لما مر (قوله وان يكون) اى المرهون (قوله فلو رهنه) اى المبيع بعد قبضه ظاهره ولو فى المجلس وهو ظاهر لان تصرف أحد العاقدين مع الآخر فى مجلس العقد اجازة (قوله بلا شرط) اى فى الرهن المأتى به كان يرهنه بشرط ان تحدث زوائده مرهونة (قوله عنوان الباطن) اى غالبا (قوله أو باسمه) كان المراد انهما يعرفان ذلك المسمى المنسوب والا كان من قبيل الغائب المجهول اه سم على حج (قوله وهذا جرى على الغالب) اى فلا فرق فى الضامن بين كونه حرا أو رقيقا باذنه والاشارة راجعة الى قوله اذ الاحرار لا يمكن التزامهم (قوله وعدالة) فان قلت اذا اتفقوا فى العدالة واليسار فما معنى اختلافهم فى الوفاء مع وجوبه على المدين بمجرد الطلب قلت يمكن ان اختلافهم ليس على وجه محرم ومن ذلك ان بعض المدينين قد يوفى ما عليه بلا طلب من صاحب الحق والآخر لا يوفى الا بعد الطلب ولا ينافى ذلك عدالته لعدم وجوب الوفاء عليه بلا طلب ومنه أيضا ان بعض المدينين اذا طولب يسعى فى الوفاء ولو ببيع بعض ماله اذا لم يكن جنس الدين بماله وتحصيل جنس الدين مع المساهلة فى البيع والشراء والسعى فى تحصيل جنس الدين ولو بمشقة وبعضهم بخلاف ذلك (قوله بهذين) اى بموسر ثقة (قوله كونه غير عاقل) اى فلا يرد انه قد يكون عبدا وهو عاقل (قوله ولا يرد على ذلك) اسم الاشارة راجع لقوله لان تلك انما الخ (قوله صحة ضمان العين المبيعة) وهو المسمى بضمان الدرك الآتى (قوله للعلم به) قد يقال لا يندفع الاعتراض بمجرد ذلك لان غرض المعترض المنازعة فى التعليل بصحة ضمان الاعيان وان كانت آتية فى كلامه

وانما يندفع لو كان مراده ان التعليل بما ذكر يقتضى عدم صحة ضمان الاعيان فالاولى فى التعليل ان يقال انه لما كان يشترط لصحة ضمانها كونها بعد القرض أشبهت مافى الذمة هذا والاولى ان تجعل فى قوله ولا يرد على ذلك راجعة الى قول المصنف بثمن فى الذمة (قوله على ان يتضامنا) زاد فى شرح الروض بخلاف عكسه اه وتنظر فيه والد الشارح وقال انظر ماصورته ثم ذكر خلافا فى تصويره واستقرب منه أن يبيع اثنان واحدا شيأ بثمن فى ذمته ثم يشرط كل من البائعين على صاحبه ان يضمن له المشترى اى بكسر الراء اه وتنظر فيه بأن هذا التصوير وان كان صحيحا فى نفسه لكنه ليس بين البائع والمشترى بل بين البائعين وهما بالنظر للضمان أجنبيان عن العقد فلا يصلح حمل العكس على ذلك لكونه ليس بين العاقدين وأجيب بانه اكتفى بذلك وان لم يكن بين العاقدين لكونه صحيحا فى نفسه بقطع النظر عن كونه بين العاقدين فيحمل العكس على مجرد التخالف فقط ومحل عدم الصحة اذا وقع ذلك فى صلب العقد أو قبل لزومه اما اذا تضامنا بعد لزوم العقد فيصح (قوله تأجل فى حقه) اى الضامن (قوله مقتضى قاعدة الشافعى الخ) قضية هذه القاعدة ان يتأجل فى حق المشترى وان لم يضمنه زيد 61 وهو خلاف المفهوم من قوله واذا

باب الضمان ولا يصح بيع سلعة من اثنين على ان يتضامنا كما فى تعليق القاضى الحسين والوسيط وغيرهما لانه شرط على كل ضمان غيره وهو خارج عن مصلحة عقده ولو قال اشتريته بألف على ان يضمنه زيد الى شهر صح واذا ضمنه زيد مؤجلا تأجل فى حقه وكذا فى حق المشترى على أحد وجهين ثم مقتضى قاعدة الشافعى رجوع القيد وهو هنا الى شهر لجميع ماقبله وهو اشتريت برهنه ويصح شرط الثلاثة أيضا فى مبيع فى الذمة ولا يرد عليه ان ذكر الثمن مثال بل قد يطلق على مايشمل المبيع كما قررناه (والاشهاد) للامر به فى قوله تعالى واشهدوا اذا تبايعتم وللحاجة اليه (ولا يشترط تعيين الشهود فى الاصح) لان الغرض ثبوت الحق وهو حاصل باى عدول كانوا ولهذا لو عينهم لم يتعينوا ولو امتنعوا لم يتخير ولا اثر لتفاوت الاغراض بتفاوتهم وجاهة ونحوها لانه لا يغلب قصد ولا تختلف به المالية اختلافا ظاهرا بخلاف مامر فى الرهن والكفيل والثانى يشترط كما فى الرهن والكفيل (فان لم يرهن) المشترى ماشرط عليه رهنه وان أتى برهن غير المعين ولو اعلى قيمة منه كما شمله اطلاقهم اذ الاعيان لا تقبل الابدال لتفاوت الاغراض بذواتها أو لم يشهد من شرط عليه الاشهاد كأن مات قبله (أو لم يتكفل المعين) بان امتنع أو مات قبله وان أقام له المشترى ضامنا غيره ثقة (فللبائع الخيار) ان شرط له وان شرط للمشترى فله عند فوات المشروط من جهة البائع وهو على الفور لانه خيار نقص ولا يجبر

ضمنه زيد الخ اه سم (أقول) والاقرب قضية هذه القاعدة الخ (قوله برهنه) قال سم على حج خالف فى شرح العباب فقال الذى يتجه انه لا يتأجل لانه لا ملازمة بين الاصيل والضامن فى الحلول والتأجيل فلا يلزم من اشتراط الاجل فى حق الضامن اشتراطه فى حق الاصيل وصورة المسئلة ان زيدا أنشأ بعد البيع ضمانا مستقلا الى شهر اه (قوله ويصح شرط الثلاثة) اى الاجل والرهن والكفيل اه سم على حج (قوله كما قررناه) اى من قوله عوض (قوله ولا يشترط تعيين الشهود) اى ولا كون العوض فى الذمة سم على منهج ويفيده عدم تقييده فى المعطوف وهو قوله والاشهاد (قوله لم يتعينوا) قال فى شرح الروض فيجوز ابدالهم بمثلهم أو فوقهم فى الصفات وقد يقال قياس قوله ولا نظر لتفاوت الخ جواز ابدالهم بدونهم اه سم على حج (قوله ونحوها) كاشتهاره بالصلاح (قوله قصده) اى التفاوت (قوله اذ الاعيان لا تقبل الابدال) اى فلا يجبر على قبول بدل ماشرط رهنه ولو أعلى قيمة أما لو تراضيا بالابدال واسقط البائع الخيار فيصح ويكون رهن تبرع ومن فوائده انه لو امتنع من اقباضه أو بان معيبا لم يثبت الخيار للبائع (قوله كأن مات قبله) وكذا لو امتنع من الاعتراف بالحق عند الشهود فما ذكره مجرد تصوير ومن ثم عبر بالكاف وظاهره انه لا يقوم وارثه مقامه وفيه نظر اه ووجه النظر ان المقصود من الشهود ثبوت الحق واقرار الوارث بشراء مورثه واشهاده عليه كاشهاد المورث فى اثبات الحق فالقياس الصحة ووقع السؤال فى الدرس عما لو اشترى مجوسية بشرط عدم الوطء هل يصح البيع أم لا والجواب عنه بأنه إن شرط عدم الوطء مطلقا لم يصح أو مادام المانع قائما صح أخذا مما لو باعه ثوب حرير بشرط ان لا يلبسه الى آخر ما يأتى (قوله او مات قبله) اى أو أعسر على ماقال الاسنوى انه القياس اه سم على منهج وسيأتى فى كلام الشارح (قوله وهو) اى الخيار

من شرط عليه ذلك على القيام بالمشروط لزوال الضرر بالفسخ ويتخير أيضا فيما اذا لم يقبضه الرهن اهلاكه اوغيره كتخمره اوتعلق ارش جناية برقبته اوظهر عيب قديم به كولد للدابة المشروط رهنها وكظهور المشروط رهنه جانيا وان عفا عنه مجانا اوتاب في اوجه الوجهين خلافا لما في الانوار اذ نقص قيمته غير منجبر بما حدث بعد جنايته من نحو توبة وعفو كما يأتي لا ان مات بمرض سابق اوكان عينين وتسلم احداهما فمات اوتعيب وامتنع الراهن من تسليم الاخرى وتغير حال الكفيل باعسار اوغيره قبل تكفله اوتبين أنه قد كان تغير قبله ملحق بالرهن كما قاله الاسنوى انه القياس (ولو باع عبدا) اى رقيقا (بشرط اعتاقه) عن المشترى اواطلق (فالمشهور صحة البيع والشرط) لخبر بريرة المشهور ولتشوف الشارع للعتق على ان فيه منفعة للمشترى في الدنيا بالولاء وفي الآخرة بالثواب وللبائع بالتسبب فيه والثاني لا يصحان كما لو شرط بيعه أوهبته وقيل يصح البيع دون الشرط كما في النكاح اما لو شرط اعتاقه عن البائع او اجنبي فلا يصح لانه ليس في معنى ماورد به الخبر وخرج باعتاق المبيع شرط اعتاق غيره فلا يصح البيع معه لانتفاء كونه من مصالحه وشرط اعتاق بعضه نعم لو عين المقدار المشروط فالاوجه كما افاده الشيخ الصحة

(قوله كتخمره) اى فاو تخلل قبل فسخ البائع فينبغى ان يقال ان لم تنقص قيمته خلا عن قيمته عصيرا لم يتخير والا تخير (قوله أو تعلق) اى قبل القبض كما هو ظاهر اه سم على حج وهو مستفاد من كلام الشارح لان قوله أوغيره عطف على هلاكه وقوله كتخمر اوتعلق امثلة له وقوله لهلاكه متعلق بيقبضه (قوله برقبته) ظاهره وان قل جدا ويوجه بان تعلق الجناية به قد يورث نقصا في قيمته من حيث الجناية (قوله اوظهر عيب) عطف على لم يقبضه (قوله كولد الدابة المشروط رهنها) اى لانه ربما يحتاج الى البيع ويتعذر لحرمة التفريق بينها وبين ولدها (قوله لا ان مات) اى بعد القبض فلا خيار (قوله فمات) اى الذى تسلمه (قوله وامتنع الراهن من تسليم الآخر) اى فلا خيار لانا لو اثبتناه لقلنا له فسخ البيع ورد المرهون وهو غير مقدور على رده بموته وهل يجبر البائع على تسليم العين الاخرى أم لا فيه نظر ومقتضى تعليلهم عدم الاجبار بان للبائع مندوحة عنه بالفسخ الاول لتعذر الفسخ عليه بسقوط الخيار (قوله بالرهن) فيثبت به الخيار (قوله ولو باع عبدا) هل مثل البيع السلم فيه نظر وينبغى عدم الصحة أخذا من تعليلهم بالعتق الناجز وتأخر القبض في السلم منزل منزلة تعليق العتق (قوله اى رقيقا) انما فسر بذلك ليشمل الامة وعبارة حج اى قنا وفسر بذلك بناء ٦٢ على ان القن هو الرقيق وعبارة المصباح القن الرقيق يطلق بلفظ واحد على الواحد وغيره وربما جمع على اقنان وأقنة قال الكسائى القن من يملك هو وأبواه واما من يغلب عليه ويستعبد فهو عبد مملكة ومن كانت أمه امة وأبوه عربيا فهو هجين (قوله بشرط اعتاقه) ومثله القرض والهبة فيصح كل منهما بشرط العتق عن المقترض والمتهب كذا قيل وقد يقال الاقرب فيهما عدم الصحة لان العتق هنا لا يحصل الا بعد قبض المقرض والموهوب لا يقال قد يكون المقرض والموهوب في يد المقترض والمتهب قبل العقد فيحصل القبض فيما عقبه لانا نقول القبض فيهما يتوقف على اذن من المالك في القبض عن الهبة والقرض وعلى مضى زمن يمكن فيه القبض بعد العقد فلا يتم القبض فيهما بعد العقد أصلا وقد يؤيد هذا أنه اذا شرط اعتاق البعض لم يضر مع ان اعتاق غير المبيع انما حصل بالسراية من اعتاق الجزء المبيع ووجه التأييد ما قاله حج من أنه صح لانه مع ذلك يسمى عتقا للكل حالا منجزا وهو المقصود (قوله عن المشترى) لا فرق في صحة العقد مع ماذكر ولزوم العتق للمشترى بين كون المبتدى بالشرط هو البائع ووافقه المشترى اوعكسه على المعتمد اه سم على حج من جملة كلام طويل فليراجع (قوله لانتفاء كونه من مصالحه) ومنه مالو باع احد شريكين حصته من شريكه بشرط أن يعتق الشريك الكل فلا يصح لاشتماله على شرط عتق غير المبيع (قوله وشرط اعتاق بعضه) اى بعض المبيع (قوله نعم لو عين المقدار الخ) فان أبهمه فلا خلافا لحج حيث قال لا فرق في البعض بين المعين وغيره حتى لو باعه بشرط اعتاق جزء ما صح البيع وحصل به المقصود من عتق الكل لانه اذا أعتق جزأ وان قل سرى الى باقيه لكون الجميع في ملكه اه ويمكن رد ما قاله بان المبهم لا تتأتى المطابقة والدعوى به من البائع لانتفاء كون المدعى به معلوما فامتنع البيع بشرط اعتاقه للابهام قيل على أنه قد لا تتأتى السراية عند الاعتاق لاحتمال أن يبيع اكثره

ولو باع بعضه بشرط اعتاقه صح ذلك البعض كما اقتضاه كلام البهجة وأصلها ومحل صحة شرط العتق حيث كان المشروط عليه يتمكن من الوفاء فلو شرط اعتاق قريبه من اصل اوفرع لم يصح البيع لتعذر وفائه بالشرط لكونه يعتق عليه قبل اعتاقه وهذا هو المعتمد وان تطرفيه فى المجموع وأبدى للصحة احتمالا ويكون شرطه توكيدا للمعنى قال الاذرعى والظاهر أن شراء من أقر بحريته أوشهد بها أو بيعه بشرط العتق كشراء القريب ويحتمل الفرق بينهما والاوجه الاول (والاصح أن للبائع) ويظهر الحاق وارثه به (مطالبة المشترى بالاعتاق) لانه وان كان حقا لله تعالى لكن له غرض فى تحصيله لاثابته على شرطه وبه فارق الآحاد وأما قول الاذرعى لم لا يقال للآحاد المطالبة به حسبة لاسيما عند موت البائع أوجنونه يرده ماسيأتى فى المماثلة فى القصاص مما يؤخذ منه ما اقتضاه كلامهم من امتناع المطالبة وان النظر فى مثله للحاكم ولا يلزمه عتقه فورا الا عند الطلب (اوظن فواته فان امتنع أجبره الحاكم عليه وان لم يرفعه اليه البائع بل وان أسقط هو او القن حقه فان اصر أعتقه عليه كما يطلق عن المولى ولو امع ذلك للمشترى وله قبل عتقه وطؤها واستخدامه وكسبه وقيمته ان قتل ولا يلزمه صرفها لشراء مثله كما لا يلزمه عتق ولد الحامل لانقطاع التبعية لانحو بيع ووقف واجارة ولوجنى قبل اعتاقه

وهو معسر فاذا أعتق الباقى لا يسرى لكن هذا جار فى البعض معينا كان او مبهما وقد يقال بعدم صحة بيع شئ منه فيما لو شرط عليه اعتاق شئ منه معينا كان او مبهما الا انه حيث قيل بصحة الشرط نزل شرط اعتاق البعض منزلة شرط اعتاق الكل وهو اذا شرط اعتاق الكل لا يجوز بيع شئ منه قبل العتق (قوله صح ذلك البعض) اى حيث كان باقيه حرا أو كان للمشترى ولم يتعلق به حق يمنع صحة العتق كرهن اولغيره وهو موسر والا فلا لعدم حصول المقصود من العتق لكله حالا اه ج وظاهر كلام البهجة المذكور أنه لا فرق اه سم على ج ويؤيده أن الشارع متشوف الى العتق فلا فرق بين كون المشروط عتقه يؤدى الى تخليص الرقبة من الرق وبين كونه قاصرا على ما اشتراه وقياس ما قدمه الشارح فيما لو اشترى كله بشرط اعتاق بعض معين من الصحة أنه لو اشترى نصفه بشرط اعتاق ربعه صح (قوله ويكون) من تتمة كلام المجموع (قوله او بيعه) اى أوشهد ببيعه الخ (قوله بشرط العتق) اى اذا شهد بشرائه بشرط العتق فلا يصح شراؤه له ولو بالشرط المذكور مؤلف (قوله كشراء القريب) اى فلا يصح فى الثلاث (قوله والاوجه الاول) قال ج ومحل البطلان فى الكل حيث قصد ٦٣ شرط انشاء العتق والاصح وعلى هذا التفصيل يحمل قول من قال بالصحة ومن قال بالمنع اه بالمعنى قال سم عليه والمنقول البطلان مطلقا اه وهو مقتضى اطلاق كلام الشارح (قوله والاصح ان للبائع) اى بعد لزوم العقد لان المشترى قبله متمكن من الفسخ (قوله فى تحصيله لاثابته) قد يخرج مسئلة ابتداء المشترى الا أن يقال موافقة البائع كشرطه فليتأمل اه سم على ج (قوله يرده) ماسيأتى خلافا لابن حجر (قوله ولا يلزمه عتقه فورا) والقياس اللزوم فيما لو شرط البائع على المشترى اعتاقه فورا عملا بالشرط (قوله وله قبل عتقه وطؤها) اى وان حبلت ويجبر على اعتاقها كما يأتى (قوله وكسبه) قد يشكل بما لو أوصى باعتاق رقيق فتأخر عتقه عن الموت حتى حصل منه اكساب فانها له لا للوارث اه سم على ج وقد يفرق بان الوصية بالعتق بعد الموت الزم من البيع بشرط العتق اذ لا يمكن بعد الموت رفعها بالاختيار والبيع بشرط العتق يمكن رفعه بالاختيار بالتقايل وفسخه بالخيار والعيب ونحوهما فليتأمل (قوله ولا يلزمه صرفها) اى لان مصلحة الحرية له وقد فاتت بخلاف مصلحة الاضحية المنذورة فانها للفقراء فلذا وجب شراء مثلها بقيمتها اذا تلفت اه سم على ج (قوله ولد الحامل) قال سم على ج عبارة الروض وان شرط عتق حامل فولدت ثم اعتقها ففى عتق الولد وجهان اه قال فى شرحه والاصح منهما فى المجموع المنع لانقطاع التبعية بالولادة اه واعلم أن فى باب التدبير ان المعلق عتقها يتبعها ولدها فى العتق ان كان حملا عند التعليق أو الصفة وأن فى الروض فى باب الرهن مانصه والحمل المقارن للعقد لا للقبض مرهون فتباع بحملها وكذا ان انفصل اه وهذا يشكل على ماهنا فليتأمل الفرق وقد يقال ان نظير دخوله فى الرهن وبيعه معها مطلقا دخوله هنا فى المبيع وثبوت احكام المبيع له وأما العتق فخارج عن أحكام المبيع فلا حاجة للفرق وفيه نظر (قوله لا نحو بيع) اى ولو بشرط العتق أولمن يعتق عليه كما هو قضية اطلاقهم وهو

ظاهر وكذا ان نقشه وان كان عبد عتاقة فيما يظهر لان أخذ العوض خلاف قضية شرط العتق اهـ سم على حج وذكر ايضا ان مثل بيعه من نفسه ما لو وهبه لمن يعتق عليه أو بشرط اعتاقه (قوله لم يجزه) وهل يعتق عن جهة شرط أم يلغو ما اتى به فيستقر على الرق ويطالب بعتقه ثانيا فيه نظر والاقرب الاول لانه اذا بطل خصوص كونه عن الكفارة بقي مطلق العتق وقد يشعر به قوله عتقها أو بقي ما لو باعه ابتداء بشرط الاعتاق عن كفارة المشترى هل يصح البيع ام لا فيه نظر و الاقرب الثانى لانه ليس في معنى ما ورد في الخبر *(فرع)* لو اشترى رقيقا بشرط اعتاق يده مثلا فهل يصح ويعتق ام لا فيه نظر والاقرب الاول ونقل سم عن م ر على حج عدم الصحة ولعل وجهه أن العضو المعين قد يسقط قبل اعتاقه فلا يمكن اعتاقه بعد سقوطه ومع هذا فالاقرب الصحة و يكون شرط ذلك شرطا لاعتاق الجملة اما من باب التعبير بالجزء عن الكل واما من باب السراية والاصل عدم سقوط العضو و بتقدير سقوطه فيحتمل أن يقال يجب اعتاق الجملة لانه التزمه بالتزام اعتاق اليد (قوله يقوم مقامه) اى فيجبر على اعتاقه ان امتنع منه (قوله فالاوجه عتقها) اى عن الشرط ومثلها اولادها الحاصلون بعد الايلاد فيعتقون بموته (قوله الولاء له) قال سم على حج قوله الولاء الخ قال في شرح العباب ان هذا في غير البيع الضمنى اما البيع الضمنى كاعتق عبدك عنى على كذا بشرط أن الولاء لك فيصح العقد ويلغو الشرط ويقع العتق عن المستدعى وتلزمه القيمة ذكره الرافعى في باب الكفارة نقلا عن التتمة اهـ (اقول) ولعل معنى قوله فيصح العقد الخ أنه يحكم بعتقه مع فساد البيع لانه لو صح لزم الثمن لا القيمة ففي قوله فيصح العقد مسامحة وعليه فالبيع الضمنى كغيره في الفساد حيث شرط الولاء لغير المعتق لكنهما يفترقان في ان غير الضمنى لا يعتق فيه المبيع بخلاف الضمنى فانه يعتق فيه لاتيانه فيه بصيغة العتق وكثيرا ما تجب القيمة مترتبة على العتق بدون البيع ثم رأيت عن الشهاب الرملى في حواشي الروض أنه قال لا استغناء لانه حيث لزمته القيمة كان لزومها دليلا على فساد البيع اهـ وهو غير ما قلناه (قوله وان أسأتم فلها) واجيب ايضا بان الشرط كان خارج العقد وهذا أولى (قوله بل يتعين ذلك) اسم الاشارة راجع الى صح عائدا (قوله والاوجه انه) اى الشرط (قوله فلا خيار) وطريقه أن يرفع الامر للحاكم ليلزمه بالاقباض (قوله أن الثانى) اى شرط ما لا غرض فيه الآتى

لزمه فداؤه كأم الولد ولو اعتقه عن كفارته لم يجزه عنها وان أذن له البائع فيه لاستحقاقه العتق بجهة الشرط فلا يصرف الى غيرها كما لا يعتق المنذور عن الكفارة ولو مات المشترى قبل اعتاقه فالقياس ان وارثه يقوم مقامه وهو ظاهر في غير من استولدها أما هي فالاوجه عتقها بموته ولا ينافي ذلك قولهم ان الاستيلاد لا يجزى لانه ليس باعتاق اذ معناه أنه لا يسقط عنه طلب العتق لا أنها لا تعتق بموته لان الشارع متشوف الى العتق ما امكن والحق في ذلك لله تعالى لا للبائع فعتقها بموته أولى من ان نأمر الوارث باعتاقها ومقابل الاصح ليس له مطالبته اذ لا ولاء له في حق الله تعالى (و) الاصح (انه) اى البائع (لو شرط مع العتق الولاء له او شرط تدبيره أو كتابته) او تعليق عتقه بصفة (او اعتاقه بعد شهر) او لحظة او وقفه ولو حالا كما هو ظاهر (لم يصح البيع) لمخالفة الاول ما استقر عليه الشرع من ان الولاء لمن اعتقه والبقية لغرض الشارع من تنجيز العتق واجاب الشافعى رضى الله عنه عن خبر واشترطى لهم الولاء بان لهم بمعنى عليهم كما في قوله تعالى وان أسأتم فلها والثانى يصح البيع ويبطل الشرط ولو باع رقيقا بشرط أن يبيعه المشترى بشرط الاعتاق لم يصح البيع كما لو اشترى دارا بشرط ان يقفها او ثوبا بشرط أن يتصدق به لان ذلك ليس في معنى ما ورد به الشرع (ولو شرط مقتضى العقد كالقبض والرد بعيب صح) يعنى لم يضر لانه تصريح بما اوجبه الشارع على انه يصح ان يكون ضمير صح عائدا على العقد المقرون بهذا الشرط بل يتعين ذلك لانه المرادف الذى بعده كما يأتى وحينئذ فهو بمعنى لم يضر من غير تأويل كما عبر به في الروضة ونقل عن بعضهم صحة الشرط هنا وتم ونخ عليه الزركشى ردا على من قال الخلف لفظى ما لو تعذر قبض المبيع لمنع البائع منه فيتخير ان قلنا بصحته لا فساده والاوجه أنه لمجرد التأكيد فلا خيار بفقده خلافا لما يوهمه قول الشارح صح العقد فيهما والغا الشرط في الثانى الا أن يريد ما قلناه ان الثانى

لم يفد شيأ اصلا والاول افاد التأكيد (او) شرط (مالاغرض فيه) اى عرفا فلا عبرة بغرض العاقدين او احدهما فيما يظهر وسيأتى مايصرح به (كشرط ان لا يأكل) اولا يلبس (الا كذا) ولو حريرا (صح) العقد ولغا الشرط وماذهب اليه جمع من ان محله ان لا تأكل الا كذا بالفوقية لان هذا هو الذى لاغرض فيه البتة بخلافه بالتحتية لاختلاف الغرض حينئذ فيفسد به العقد مردود اذ الصحيح عدم الفرق لانتفاء غرض البائع بعد خروجه عن ملكه فى تعيين غذاء مع انه يحصل الواجب عليه من اطعامه ولهذا لو شرط مالا يلزم السيد اصلا كجمعه بين أدمين اوصلاته النوافل وكذا الفرض أول وقته فسد العقد كبيع سيف بشرط ان يقطع به الطريق بخلاف بيع ثوب حرير بشرط لبسه من غير زيادة على ذلك لانه لم يتحقق المعصية فيه لجوازه فى الجملة لاعذار فاندفع ما للزركشى هنا فيما لو شرطا ان يلبسه الحرير وكان بالغا ولو باعه اناء بشرط أن لا يجعل فيه محرما او سيفا بشرط ان لا يقطع به الطريق او عبدا بشرط ان لا يعاقبه بما لا يجوز صح البيع ويقاس به مافى معناه (ولو شرط) البائع مع موافقة المشترى حبس المبيع بثمن فى الذمة حتى يستوفى الحال لا المؤجل وخاف فوت الثمن بعد التسليم صح لان حبسه حينئذ من مقتضيات العقد بخلاف مالو كان مؤجلا او حالا ولم يخف فوته بعد التسليم لان البداءة حينئذ فى التسليم بالبائع وان شرط (وصفا يقصد ككون العبد كاتبا والدابة) او الامة بل يمكن شمول كلامه لها حملا للدابة على معناها لغة (حاملا او لبونا) اى ذات لبن (صح) العقد مع الشرط لانه شرط يتعلق بمصلحة العقد وهو العلم بصفات المبيع التى يختلف بها الاغراض ولانه التزم موجودا عند العقد ولا يتوقف التزامه على انشاء أمر مستقبل فلا يدخل فى النهى عن بيع وشرط وان سمى شرطا تجوزا فان الشرط لا يكون الا مستقبلا ويكفى ان يوجد من الوصف المشروط ما يطلق عليه الاسم الا ان شرط الحسن فى شئ فانه لا بدأن يكون حسنا عرفا والا تخير ولو قيد بجلب او كتابة شئ معين كل يوم بطل وان علم قدرته عليه

(قوله والاول) هو شرط مقتضى العقد (قوله ولو حريرا) اى حيث أطلق اخذا مما يأتى عن سم من قوله فان زاد من غير الخ (قوله اذ الصحيح عدم الفرق) اى بين التحتية والفوقية (قوله ولهذا لو شرط) غرضه منه رد ما اعترض به الاسنوى على الرافعى من ان الشافعى نص على البطلان فيما لو شرط أن يتفق عليه كذا وكذا ووجه الرد ان الجمع بين أدمين لا يلزم السيد بحال بخلاف شرطه أن لا يأكل الا كذا فان المشروط من جنس ما يجب عليه فى الجملة (قوله زيادة على ذلك) اى فان زاد من غير ضرورة ولا حاجة لم يصح العقد اه سم (قوله من مقتضيات العقد) كان الاولى له ادخالها فى قول المصنف ولو شرط مقتضى العقد الخ (قوله ولم يخف فوته بعد التسليم الخ) اى فلا يصح ٦٥ وقد يقال ما المانع من الصحة لانه من مصالح العقد ولانه وان لم يخش فوت الثمن قد يكون له غرض فى تعجيل القبض (قوله وان شرط) الاولى او (قوله ككون العبد كاتبا) *(فائدة) لو شرط كون المبيع عالما هل يكفى ما ينطلق عليه الاسم ام يشترط كونه عالما عرفا فيه نظر والاقرب الثانى لانتفاء صدق العالم على من اشتغل بالعلم ولم يحصل منه قدرا يسمى به عالما عرفا وهل يشترط تعيين ما ينطلق عليه اسم العالم اذا تعددت العلوم التى يشتغلون بها أم لا فيه نظر ايضا والظاهر الثانى ويكتفى بما ينطلق عليه فى عرف اهل بلده أنه عالم وبقى مالو شرط كونه قارئا وينبغى أن يكتفى فيه بالقراءة العرفية بان يكون يحسن الكتابة والقراءة ولو فى المصحف مالم يشرط حفظه عن ظهر قلب (قوله اى ذات لبن) كانه أشار به الى انه لو شرط كثرة لبنها لم يصح اه سم على حج (اقول) قد يقال بصحة الشرط ويحمل على الكثرة عرفا كما لو شرط كونه كاتبا كتابة حسنة فيصح ويحمل على الحسن العرفى بل قد

٩ به ث

يشمله قول الشارح الآتى الا ان شرط الحسن الخ قال حج فى شرح الارشاد لو شرط كونه كاتبا فهل يجب كون تلك الكتابة عربية اوغيرها اولا وعلى الثانى فهل يحمل على الكتابة العربية او يكتفى بكونه يحسن الكتابة باى قلم كان او يحمل ذلك على المتعارف الآتى فى محل العقد للنظر فيه مجال ولا يبعد الاكتفاء بالاطلاق ويكون يحسن الكتابة باى قلم كان مالم تكن الاغراض فى محل العقد مختلفة لاختلاف الاقلام فيجب التعيين (قوله ما ينطلق عليه الاسم) وقضيته أنه لو شرط كونها ذات لبن وتبين أنها كذلك لكن ما تحلبه قليل جدا بالنسبة لامثالها من جنسها اكتفى بذلك وقد يتوقف فيه بان مثل هذا يعد عيبا وقد يشمله قول ج

في شرح العباب لكن لا بد من وجود قدر منه اى النز يقصد بالشرط عرفا فيما يظهر (قوله بين العمل والزمان) اى من أنه
لو قطع بامكان فعله عادة صح وان كان المعتمد ثم خلافه (قوله عنده) اى المشترى (قوله قبل اختباره) اى ولا طريق الى امكان
معرفته بعده (قوله صدق المشترى بيمينه) اى فى غير الحمل لما يأتى (قوله مطلقا) اى توطأ اولا (قوله لاهل الخبرة) اى فلو فقدوا
فينبغى تصديق المشترى لما علل به قبل من أن الاصل عدم وجود الوصف فى المبيع وينبغى أن المراد بفقدهم فقدهم فى محل
العقد فلا يكلف السفر اليهم لو وجدوا فى غيره وينبغى أن مثل محل العقد ما دون مسافة العدوى لان من بها بمنزلة الحاضر بدليل
وجوب حضوره اذا استعدى عليه منه (قوله او اربع نسوة) هذا ظاهر فى حمل الامة اما البهيمة فقد يقال لا يثبت حملها بالنساء
الخلص لانه مما تطلع عليه الرجال غالبا (فائدة) قال حج فرع اختلف جمع متأخرون فيمن اشترى حبا للبذر بشرط انه ينبت
والذى يتجه فيه انه ان شهد قبل بذره بعدم انباته خبيران تخير فى رده ولا نظر لامكان علم عدم انباته ببذر قليل منه لا يمكن العلم بدونه
وليس كما لو اشترى بطيخا فغرز ابرة فى واحدة منها فوجدها معيبة يرد الجميع لانه ثم لم يتلف من عين المبيع شئ وكذا لو حلف المشترى
انه لا ينبت لما تقرر انه يصدق بيمينه ٦٦ فى فقد الشرط فان اتفق ذلك كله بان بذره كله فلم ينبت شيأ مع صلاحية الارض
وتعذر اخراجه منها او صار غير
متقوم او حدث به عيب فله الارش
وهو ما بين قيمته حبا نابتا وحبا
غير نابت كما لو اشترى بقرة بشرط
انها لبون فماتت فى يده ولم يعلم
انها لبون وحلف على انها غير
لبون فله الارش والمبيع تلف من
ضمان المشترى واما اطلاق
بعضهم انه اذا لم ينبت يلزم البائع
جميع ما خسره المشترى عليه
كأجرة الباذر ونحو الحراثة
وبعضهم اجرة الباذر فقط فبعيد
جدا والوجه بل الصواب انه
لا يلزمه شئ من ذلك وليس بمجرد
شرط الانبات تغرير اموجبا لذلك كما يعلم مما يأتى فى باب خيار النكاح ثم رأيت شيخنا افتى ماهو
فى بيع بذر على انه بذر قثاء فزرعه المشترى فاورق ولم يثمر بانه لا يتخير وان أورق غير ورق القثاء فله الارش وقوله لا يمكن العلم بدونه
اى ولو بذر قليلا منه ليختبره فلم ينبت امتنع عليه الرد قهرا (قوله وله الخيار) قال حج فورا اهـ قال سم عليه لو شرط كونها
حاملا فتبين انها كانت عند العقد غير حامل لكن حملت قبل القبض فهل يسقط الخيار كما لو در اللبن على الحد الذى اشعرت
به التصرية بجامع حصول المقصود فيه نظر ولا يبعد السقوط اهـ وقد يقال بل الاقرب عدم سقوط الخيار لان تأخير
الحمل قد ينقص الرغبة فى الحامل بتأخير الوضع فيفوت غرض المشترى ولا كذلك المصراة فانه حيث در اللبن على الوجه الذى
اشعرت به التصرية حصل به غرض المشترى وقياس ما فى المصراة ان العبد لو تعلم الكتابة بعد العقد ان صحة للعلة المذكورة
وقوله لكن حملت قبل القبض مفهومه الضرر قبل القبض وقد يتوقف فيه ويقال الاقرب التسوية بين ما قبل القبض وما
بعده فاما ان يقال بالسقوط فيهما او بعدمه فيهما (قوله ان اخلف الشرط) ومنه ما لو شرط كون العبد نصرانيا فتبين اسلامه
فله الخيار (قوله لانه) اى الخلف

كما اقتضاه اطلاقهم ولا يأتى هنا بحث السبكى الآتى فى الجمع فى الاجارة بين العمل والزمان
ولو تعذر الفسخ فى محل ثبوته لنحو حدوث عيب عنده فله الارش بتفصيله الآتى ولو مات
المبيع قبل اختباره صدق المشترى بيمينه فى فقد الشرط لان الاصل عدمه كما افتى به
القفال بخلاف ما لو ادعى عيبا قديما لان الاصل السلامة ولا ينافى ما افتى به الوالد رحمه
الله تعالى فى أنهما لو اختلفا فى كون الحيوان حاملا صدق البائع بيمينه لان الاصل عدم
تسلط المشترى عليه بالرد بدليل ما سيأتى فى دعوى المشترى قدم العيب مع احتمال ذلك
لان ما مر فى موت الرقيق قبل اختباره وما هنا فى شئ يمكن الوقوف عليه من اهل الخبرة
ودعوى أن ذكر الموت تصوير ممنوعة على ان الكتابة امر مشاهد لا يخفى ولا كذلك الحمل
فلا قياس وسيعلم مما يأتى أنه يتيقن وجود الحمل عنده بانفصاله لدون ستة اشهر منه مطلقا
او لدون اربع سنين منه بشرط ان لا توطأ او وطئ ولم يمكن ان يكون منه ويأتى فى الوصية انه يرجع
فى حمل البهيمة لاهل الخبرة فيكون هنا كذلك فيما يظهر ويكتفى برجلين أو رجل وامرأتين
او أربع نسوة (وله الخيار ان اخلف) الشرط لتضرره بذلك ولو لم يخيره اما لا يقصد كالسرقة
فلا خيار بفواته لانه من البائع اعلام بعيبه ومن المشترى رضا به واما اذا أخلف الى

ماهو أعلى كأن شرط ثيوبتها فخرجت بكرا فلا خيار أيضا ولا أثر لفوات غرضه لنحو ضعف آلته اذ العبرة فى الاعلى وضده بالعرف لابغيره ومن ثم قالوا لو شرط كونه خصيا فبان فحلا تخير لانه يدخل على الحرم ومراده المسموح الذى يباح له النظر اليهن فاندفع تنظير البدر بن شهبة فيه (والحق قول يبطل العقد فى الدابة) اذا شرط فيها ماذكر لانه مجهول ويرد بانهم اعطوه حكم المعلوم على انه تابع اذ القصد الوصف بذلك لا ادخاله فى العقد لانه داخل فيه عند الاطلاق (ولو قال بعتكها وحملها) أو بحملها او مع حملها (بطل فى الاصح) كما لو قال بعتكها وابن ضرعها والثانى يجوز لدخوله فى العقد عند الاطلاق فلم يضر التنصيص عليه ويفارق البطلان الصحة فيما لو قال بعتك هذا الجدار وأسه او بأسه او مع أسه بدخوله فى مسماه لفظا فلم يلزم على ذكره محذور والحمل ليس داخلا فى مسمى البهيمة كذلك فيلزم من ذكره توزيع الثمن عليهما وهو مجهول واعطاؤه حكم المعلوم انما هو عند كونه تبعا لامقصودا وكالجدار واسه الجبة وحشوها (ولا يصح بيع الحمل وحده) كما علم مما مر من بطلان بيع الملاقيح وانما ذكره توطئة لقوله (ولا) بيع (الحامل دونه) لانه لا يجوز افراده بالعقد لتعذر استثنائه لانه كعضو منها وما أورده البدر بن شهبة على مفهومه من انه لو وكل مالك الحمل مالك الام فباعهما دفعة فانه لا يصح لانه لا يملك العقد بنفسه فلا يصح منه التوكيل فيه ظاهر الفساد بأدنى تأمل (ولا) يصح بيع (الحامل بحر) اورقيق لغير مالك الام الحاقا للاستثناء الشرعى بالحسى وانما صح بيع الدار المستأجرة لان المنفعة ليست عينا مستثناة والحمل جزء متصل فلم يصح استثناؤه وأيضا فالمنفعة يصح ايراد العقد عليها وحدها فصح استثناؤها بخلاف الحمل (ولو باع حاملا مطلقا) من غير تعرض لدخول وعدمه (دخل الحمل فى البيع) ان كان مالكهما متحدا والابطل وشمل كلامه مالو بيعت فى حق المرتهن بغير اختيار مالكها أو خرج بعضه قبل البيع او اشترى سمكة فوجد فى بطنها أخرى ولو وضعت ثم باعها فولدت آخر عند المشترى لدون ستة اشهر من الاول فهو للمشترى لانفصاله فى ملكه كما قاله لشيخان فى الكتابة وان نقل عن النص انه للبائع لانهما حمل واحد اذ المدار فى الاستتباع على حالة البيع وما انفصل لا استتباع فيه بخلاف ما اتصل فأعطى كل حكمه وقد علم ان هذه الصورة غير مستثناة من كلام المصنف ومن استثناها فقد وهم

● (فصل) فى القسم الثانى من المنهيات التى لا يقتضى النهى فسادها ● كما قال (ومن

(قوله بدخوله فى مسماه لفظا الخ) قضيته ان المراد بالاس طرفه الثابت فى الارض وانه لو باعه مع اسه الحامل له من الارض لم يصح والاقرب الصحة لان كلا منهما معلوم يقابل بجزء من الثمن ويغتفر عدم رؤية الاس لتعذر رؤيته حيث بيع مع الجدار فهو غير مقصود بالذات بالنسبة لجملة المبيع فليراجع (قوله وحشوها) اى او بحشوها أو مع حشوها فيصح ولا يشترط رؤية شئ من الحشو وهذا بخلاف اللحف والفرش فلا بد من رؤية البعض من الباطن كما رجحه ابن قاضى شهبة وهو المعتمد ومثله الجوزة وحشوها فيصح (قوله لو وكل مالك الحمل مالك الام) اى كأن أوصى بحملها (قوله بأدنى تأمل) وكان وجه فساده ان هذا المفهوم قد صرح المصنف بحكمه فى قوله ولو قال بعتكها وحملها بطل فى الاصح فتأمل اه سم على حج (قوله أورقيق) اى او مغلظ اه ع ش اى لانه لا يقابل بمال فهو كالحر واعتمد الشهاب الرملى الصحة فيه اه كذا بهامش صحيح اقول وهو ظاهر ويوافقه اقتصار الشارح فى البطلان على مالو كان الحمل حرا أو رقيقا لغير مالك الام وقد يوجه ما اقتضاه كلام الشارح تبعا لوالده من الصحة بما يأتى فى تفريق الصفقة من انه متى كان الحرام غير مقصود كالدم كان البيع فى الحلال صحيحا بجميع الثمن ويلغو ذكر غيره لتنزيله منزلة العدم حيث لم يكن مقصودا (قوله اوخرج بعضه) اى الحمل (قوله قبل البيع) اى او معه (قوله ثم باعها) اى بعد موت الولد المنفصل لحرمة التفريق بين الام وولدها حتى يميز أو باعهما معا (قوله فهو للمشترى) معتمد (قوله غير مستثناة) اى لدخوله فى بيعها عند الاطلاق ● (فصل فى القسم الثانى من المنهيات) ● (قوله التى لا يقتضى النهى) الصواب ان يقول الذى لا يقتضى النهى فساده ليكون وصفا للقسم الثانى لا لمطلق المنهيات فانها شاملة لما يقتضى النهى فساده ولغيره فتأمل اه سم على حج ويمكن الجواب بان من بيانية ويجعل قوله التى الخ

صفة القسم والتأنيث باعتبار انه عبارة عن منهيات مخصوصة هى بعض مطلق المنهيات (قوله فسادها) صفة لازمة والافقد علم ذلك مما مر (قوله نوع) اى من البيوع (قوله او بيع يغاير) راجع لكل من قوله نوع وقوله بيع ومقصودهما واحد (قوله ويصح أن يكون الخ) قدم المحلى هذا وبحال عميرة واعلم ان هذا الوجه الاول الذى سلكه الشارح احسن من الثانى ومن ضم الياء وفتح الطاء من حيث شمول العبارة عليه مما لا يتصف بالبطلان ولا بعدمه وانما يتصف بعدم الابطال كتلق الركبان وغيره مما يأتى فى الفصل (قوله ثم الفتح) هو وان كان بعيدا لكنه مساو فى المعنى لضم الياء وكسر الطاء لانه حيث بنى للمفعول كان المعنى لا يبطله النهى فحذف الفاعل واقيم المفعول مقامه وعليه فليتأمل وجه البعد ولعله ان فيه ارتكاب خلاف الاصل بلا مقتض له (قوله بعد نداء الجمعة) جعله نظيرا ولم يجعله من هذا القسم مع لانه منه لعله انه أراد بالمنهيات التى ورد فيها نهى بخصوصها والمراد بالنداء النداء بين يدى الخطيب وعبارة المنهاج ثم وشرحه للشارح ويحرم على ذى الجمعة التشاغل بالبيع وغيره بعد الشروع فى الاذان بين يدى الخطيب لقوله تعالى اذا نودى للصلاة من يوم الجمعة الآية وقيس بالبيع نحوه من العقود وغيرها مما مر اى مما شأنه ان يشغل بجامع التفويت وتقييد الاذان بذلك لانه الذى كان فى عهده صلى الله عليه وسلم كما مر فانصرف النداء فى الآية اليه اه (قوله تفويتها) اى الجمعة (قوله كبيع حاضر) فى تسمية ما ذكر بيعا تجوز فان المنهى عنه الارشاد لا البيع لكنه سماه بيعا لكونه سببا له فهو مجاز ٦٨ باطلاق اسم المسبب على السبب (قوله وهو) اى الريف (قوله وخصب) بكسر الخاء وعبارة المصباح الخصب وزان حمل النماء والبركة وهو خلاف الجدب وهو اسم من اخصب المكان بالالف فهو مخصب وفى لغة خصب يخصب من باب تعب فهو خصيب واخصب الله الموضع اذا انبت به العشب والكلأ (قوله ما عدا ذلك) اى المذكور من المدن والقرى والريف (قوله والمراد كل جالب) ويظهر أن بعض اهل البلد لو كان عنده متاع مخزون فاخرجه ليبيعه بسعر يومه فتعرض له من يفوضه له ليبيعه له تدريجا بأغلى حرم أيضا للعلة الآتية اه ج وقد يفيد ذلك مفهوم قول الشارح قال بعضهم وقد يكون الخ لكن كتب شيخنا العلامة الشوبرى بهامش ج المعتمد عند شيخنا عدم الحرمة لان النفوس لها تشوف لما يقدم به بخلاف الحاضر (قوله احترز به) اى الغريب (قوله تم الحاجة اليه) اى تكثر وقد يشمل النقد خلافا للقول ج ان النقد مما لا تعم الحاجة اليه اه حلبى وينبغى أن يلحق بذلك الاختصاصات فيما يظهر لوجود العلة المذكورة فيها وأن مثل البيع الاجارة فلو أراد شخص أن يؤجر محلا حالا فأرشده شخص الى تأخير الاجارة لوقت كذا كزمن النيل مثلا حرم ذلك لما فيه من ايذاء المستأجر (قوله حاجة أهل البلد) قد يفهم منه انه لو احتاجت اليه طائفة من البلد لاعتيادهم الانتفاع به دون غيرهم كان الحكم فيهم مثله فى احتياج عامة اهل البلد وهو ظاهر لما فيه من التضييق عليهم ثم لا فرق فى ذلك بين كون الطائفة من المسلمين او غيرهم ومفهومه ايضا انه اذا لم يحتج اليه اهل البلد وانما يحتاج غيرهم كالودع المعروف عدم الحرمة (قوله مثلا) نبه به على ان البلد ليست بقيد وان جميع اهل البلد ليس بقيد أيضا وسواء احتاجوه لانفسهم او دوابهم حالا او مآلا (قوله بسعر يومه) يظهر انه تصوير فلو قدم ليبيعه بسعر ثلاثة ايام مثلا فقال له اتركه لابيعه لك بسعر اربعة أيام

المنهى عنه ما) اى نوع أو بيع يغاير الاول (لا يبطل) بفتح ثم ضم كما نقل عن ضبطه اى بيعه لدلالة السياق عليه ويصح أن يكون بضم فكسر كما نقل عن ضبطه ايضا اى يبطله النهى لفهمه من المنهى ومن ثم اعاد عليه ضمير رجوعه ويصح على بعد الضم ثم الفتح (لرجوعه) اى المنهى عنه (الى معنى) خارج عن ذاته ولا لازمها غير انه (يقترن به) نظير البيع بعد نداء الجمعة فانه ليس لذاته ولا لازمها بل لخشية تفويتها (كبيع حاضر لباد) ذكرهما الغالب والحاضرة المدن والقرى والريف وهو أرض فيها زرع وخصب والبادية ما عدا ذلك (بان يقدم غريب) او غيره فهو مثال والمراد كل جالب قال بعضهم وقد يكون احترز به عن الداخل الى وطنه (بمتاع) وان لم يكن مأكولا (تعم الحاجة اليه) اى حاجة أهل البلد مثلا بان يكون من شأنه ذلك وان لم يظهر ببيعه سعة بالبلد لقلته او عموم وجوده ورخص السعر او كبر البلد (ليبيعه بسعر يومه فيقول) له (بلدى) مثلا (اتركه عندى لابيعه) او ليبيعه فلان معى لك (على التدريج) اى شيأ فشيأ (بأغلى) من

منسلا حرم عليه ذلك المعنى الآتى فيه ويحتمل التقييد بما دل عليه ظاهر كلامهم ان يريد بيعه بسعر الوقت الحاضر فسأله تأخيره عنه ويوجه بانه لا يتحقق التضييق الا حينئذ لان النفوس انما تتشوف للشئ فى أول امره اه ع ج والاقرب الاول لظهور العلة فيه (قوله اوليبيعه فلان معى) اى او يتطرى فيما يظهر ويحتمل خلافه اه ع ج والظاهر ان التعبير بهما جرى على الغالب حتى لو قال اتركه ليبيعه لك فلان فقط كان الحكم كذلك (قوله لك) اى لاجلك (قوله شيأ فشيأ) اى فهو كالصاعد فى درج شيخنا اه سم على منهج (قوله بأغلى) لم يتعرض ع ج ولا شيخ الاسلام لكونه قيدا معتبرا ام لا والظاهر الاول كما يصرح به قول الشارح بعد أو قصد بيعه بسعر يومه فقال له الخ وذلك لانه اذا سأله الحضرى ان يفوض له بيعه بسعر يومه على التدريج لم يحصل له ذلك على موافقته فلا يكون سببا للتضييق بخلاف ما اذا سأله ان يبيعه بأغلى فالزيادة ربما حملته على الموافقة فيؤدى الى التضييق وكتب سم على ج قوله بأغلى قضية العلة ما حاصله انه تصوير ٦٩ والاقرب ما قلناه (قوله لا يبيع حاضر) يصح عربية قراءته بالرفع والجزم لكن قال بعضهم ان الرواية بالجزم ويوافقه الرسم (قوله زاد مسلم) وزاد بعضهم فى غفلاتهم قال النووى ولم تر فى كتب الحديث (قوله يرزق) هو بالرفع على الاستئناف ويمنع الكسر فساد المعنى لان التقدير عليه ان تدعوا يرزق الله الخ ومفهومه ان لم تدعوا لا يرزق وكل غير صحيح لان رزق الله الناس غير متوقف على امر وهذا كله حيث لم تعلم الرواية واما اذا علمت فتتعين ويكون معناها على الجزم ان تدعوهم يرزقهم الله من تلك الجهة وان منعتموهم جاز ان يرزقهم الله من تلك الجهة وان يرزقهم من غيرها (قوله الا نادرا) انظر ما معنى الندرة هل هو باعتبار افراد الناس او باعتبار الاوقات كأن تعم الحاجة اليه فى وقت دون وقت او غير ذلك ولعل الاقرب الثانى فانه لو كان فى البلد طائفة يحتاجون اليه فى أكثر الاوقات وأكثر أهلها فى غنية عنه كان مما تعم الحاجة اليه (قوله كذلك) اى بسعر يومه ولو على التدريج (قوله لم يضر) بضم الياء من أضر (قوله بالحضرى) اى دون صاحب المتاع (قوله بنفس الوطء) قد يقال قياس ذلك انه لو تبايع شافعى ومالكى بالمعاطاة اثم المالكى لاعانته الشافعى على المعصية لان المعاطاة عند الشافعى عقد فاسد فهو حرام لكن نقل عن المالكية عدم اثم المالكى فليراجع اه سم على ج (قوله وجب عليه ارشاده) معتمد (قوله وثانيهما الا) أى لا يجب وقضيته الاباحة وقد يفهم من كلام عميرة حيث قال وقال ابن الوكيل لا يرشده توسعا على الناس امتناعه وهو الظاهر (قوله ومعناه) اى الثانى (قوله وبحث الاذرعى) هو موافق لما اختاره البخارى فلعله بحثه لعدم اطلاعه على ما قاله البخارى (قوله وهو المعتمد) اى فان التمس القادم من ذلك الشخص أن يشترى له لم يحرم كما لو التمس

بيعه مالا الخبر الصحيحين لا يبيع حاضر لباد زاد مسلم دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض والمعنى فى التحريم التضييق على الناس فان التمسه البادى منه بان قال له ابتداء اتركه عندك لتبيعه بالتدريج أو انتفى عموم الحاجة اليه بان لم يحتج اليه أصلا او الا نادرا او عمت وقصد البدوى بيعه بالتدريج فسأله الحضرى أن يفوضه اليه او قصد بيعه بسعر يومه فقال له اتركه عندى لأبيعه كذلك لم يحرم لانه لم يضر بالناس ولا سبيل الى منع المالك منه لما فيه من الاضرار به ولهذا اختص الاثم بالحضرى كما نقله فى زيادة الروضة عن القفال وأقره وانما حرم على المرأة الحلال تمكين المحرم من الوطء مع انه اعانة على معصية فكان القياس أن يكون هنا مثله لان المعصية انما هى فى الارشاد الى التأخير فقط وقد انقضت لا الارشاد مع البيع الذى هو الايجاب الصادر منه وأما البيع فلا تضييق فيه لاسيما اذا صمم المالك على ما أشار به حتى لو لم يباشره المشير عليه باشره غيره بخلاف تمكين المرأة الحلال المحرم من الوطء فان المعصية بنفس الوطء ولو استشاره البدوى فيما فيه حظه وجب عليه ارشاده لما فيه من النصيحة على أوجه الوجهين وقال الاذرعى انه الاشبه وكلام أصل الروضة يميل اليه وثانيهما الا توسعا على الناس ومعناه انه يسكت لا انه يخبر بخلاف نصيحته ولو قدم البادى يريد الشراء فتعرض له حاضر يريد أن يشترى له رخيصا وهو المسمى بالسمسار فهل يحرم عليه كما فى البيع فيه تردد واختار البخارى المنع اى التحريم كما فسره به الراوى وتفسيره يرجع اليه وبحث الاذرعى الجزم بالاثم كالبيع وهو المعتمد ويظهر تقييده أخذا مما مر بان يكون الثمن مما تعم الحاجة اليه

القادم للبيع من غيره ان يبيع له على التدريج م ر اه سم على منهج (قوله والمراد مطلق القادم) بيان لحكمة قوله وهو للاغلب (قوله بان يخرج) منه يعلم ان قوله وهو للاغلب راجع للتلقى (قوله يحملون) علامة الجمع فيه وفيما بعده تصرح بان المراد من طائفة الجمع لا الواحد وقد يقال اعاد الضمير على بعض مدلول الطائفة هذا ووقع السؤال فى الدرس عما يقع كثيرا ان بعض العربان يقدم الى مصر ويريد شراء شئ من الغلة فيمنعهم حكام مصر من الدخول والشراء خوفا من التضييق على الناس وارتفاع الاسعار فهل يجوز الخروج اليهم والبيع عليهم وهل يجوز لهم أيضا الشراء من المارين عليهم قبل قدومهم الى مصر لانهم لا يعرفون سعر مصر فتتحقق العلة فيهم أم لا فيه نظر والجواب عنه ان الظاهر الجواز فيهما لانتفاء العلة فيهم اذ الغالب على من يقدم انه يعرف سعر البلد وان العرب اذا أرادوا الشراء يأخذون باكثر من سعره فى البلد لاحتياجهم اليه ثم ان منع الحاكم من البيع عليهم حرم لمخالفة الحاكم وليس ذلك من التلقى الذى الكلام فيه (قوله فيشترى منهم) اى ولو بصورة استفهام عنه (قوله قبل قدومهم) صادق 70 بما اذا لم يريدوا دخول البلد بل اجتاز وا بها فيحرم الشراء منهم فى حال جوازهم وهو احد احتمالين اعتمده م ر قال وكذا يحرم على من قصد بلدا ببضاعة فلقى فى طريقه الهار كالقاصدين البلد التى خرج منها للبيع فيها ان يشترى منهم اه سم على منهج (قوله ومعرفتهم بالسعر) مثله فى الحرمة شراء بعض الجالبين من بعض قبل دخولهم البلد ج وعبارته وشمل ذلك تعبير غيره بالشراء من الجالب بل يشمل شراء بعض الجالبين من بعض اه أقول ولو قيل بعدم الحرمة فى هذه الصورة لم يكن بعيدا سيما اذا كان المشترى او البائع محتاجا الى ذلك ثم المراد بالسعر السعر الغالب فى المحل المقصود للمسافرين وان اختلف السعر فى أسواق البلد المقصودة (قوله فيعصى بالشراء) افهم انهم لو لم يجيبوه للبيع لا يعصى وهو ظاهر (قوله والمعنى فيه) التعليل به يقتضى حرمة الشراء وان كان بسعر البلد لكن سيأتى ان الراجح خلافه (قبل الدخول للسوق) اى وتمكنهم من معرفة السعر وقد صرحوا بالثانى وهو ما لو غبنهم والاول هو ما لو لم يغبنهم وهما مستفادان من قوله وان غبنهم فان تقديره سواء لم يغبنهم او غبنهم ويحتمل أن مراده بالثانى قول انتفاء الخيار والاول عدم الاثم وهو الاقرب (قوله ووجهه تقصيرهم) قضيته انه لو اشترى منهم قبل التمكن من معرفة السعر حرم وثبت الخيار وبذلك صرح والد الشارح فى حواشى شرح الروض كما لو اشترى قبل قدومهم البلد لكن نقل سم فى حواشى المنهج عن م ر انه قرر فى هذه مرات الحرمة وعدم الخيار وقد يوافقه ما حمل عليه كلام ابن المنذر الآتى حيث لم يذكر الخيار اه والاقرب ثبوت الخيار لعدم تقصيرهم فأشبه ما لو اشترى منهم قبل دخولهم البلد

(وتلقى الركبان) جمع راكب وهو للاغلب والمراد مطلق القادم ولو واحدا ماشيا للشراء منهم (بان يخرج) لحاجة فيصادفهم فيشترى منهم ولو لم يكن قاصدا التلقى على الاصح لخبر لا تلقوا الركبان للبيع رواه الشيخان او بان (يتلقى طائفة) وهى تشمل الواحد خلافا لمن غفل عنه فأورده عليه (يحملون متاعا) وان ندرت الحاجة اليه (الى البلد) يعنى الى المحل الذى خرج منه المتلقى او الى غيره (فيشتريه) منهم بغير طلبهم (قبل قدومهم) البلد مثلا (ومعرفتهم بالسعر) فيعصى بالشراء ويصح لخبر لا تلقوا السلع حتى يهبط بها الى الاسواق فمن تلقاها فصاحب السلعة بالخيار والمعنى فيه احتمال غبنهم سواء أخبر كاذبا او لم يخبر على الاصح وافهم كلامه عدم الاثم وانتفاء الخيار بتلقيهم فى البلد قبل الدخول للسوق وان غبنهم وقد صرحوا بالثانى ويقاس به الاول ووجهه تقصيرهم حينئذ وما اختاره جمع منهم ابن المنذر من الحرمة يمكن حمله على ما قبل تمكنهم من معرفة السعر فلا ينافى ما قبله ولا خيار ايضا فيما لو عرفوا سعر البلد المقصود ولو بخبره ان صدقوه فيه فاشترى منهم به او بدونه ولو قبل قدومهم لانتفاء الغبن ولا فيما اذا اشترى منهم بطلبهم ولو غبنهم وفيما لو لم يعرفوا السعر ولكن اشترى به او باكثر لا خيار لانتفاء المعنى السابق ويؤخذ من كلامهم عدم الاثم وهو ظاهر اذ لا تغرير (ولهم الخيار) فورا (اذا عرفوا الغبن) ولو قبل قدومهم لخبر المار ولو لم يعرفوا الغبن حتى رخص السعر وعاد الى ما باعوا

به فني ثبوت الخيار وجهان أوجههما عدمه كما في زوال عيب المبيع وان قيل بالفرق بينهما وظاهر عبارته ان ثبوته لهم غير متوقف على وصولهم البلد وما اقتضاه صنيع الروضة من توقفه عليه وهو ظاهر الخبر جرى على الغالب ولو تلقاهم للبيع عليهم كان كالشراء منهم على أصح الوجهين خلافا للاذرعي ومن تبعه ولو ادعى جهله بالخيار اوكونه على الفور وهو ممن يخفى عليه صدق وعذر قال القاضي ابو الطيب لو تمكن من الوقوف على الغبن واشتغل بغيره فكعلمه بالغبن فيبطل خياره بتأخير الفسخ (والسوم على سوم غيره) ولو ذميا لخبر لا يسوم الرجل على سوم اخيه وهو خبر بمعنى النهي والمعنى فيه الايذاء وذكر الرجل والاخ الغالب في الاول والعطف والرأفة عليه في الثاني فغيرهما مثلهما في ذلك (وانما يحرم ذلك بعد استقرار الثمن) بتصريحهما بالتوافق على شئ معين وان كان انقص من قيمته ولم يقع عقد كقوله لمريد شراء شئ بكذا لا تأخذه وأنا أبيعك خيرا منه بهذا الثمن او اقل منه او مثله باقل او يقول لمالكه استرده لاشتريه منك باكثر او يعرض على مريد الشراء او غيره بحضرته مثل السلعة بانقص او اجود منها بمثل الثمن والاوجه ان محل هذا في عرض عين تغني عن المبيع عادة لمشابهتها له في الغرض المقصودة لاجله وانه لو قامت قرينة ظاهرة على عدم ردها الا حرمة بخلاف ما لو انتفى ذلك او كان يطاف به رغبة في الزيادة فتجوز الزيادة فيه لا بقصد اضرار احد لكن يكره فيما لو عرض له بالاجابة (والبيع على بيع غيره قبل لزومه) اى البيع بان يكون في زمن خيار

(قوله بعدمه) اى عدم ثبوته (قوله وان قيل) ممن قال به شيخ الاسلام في شرح منهجه (قوله وهو ظاهر الخبر) حيث ذكر فيه فاذا أتى سيده السوق فهو بالخيار (قوله كالشراء منهم) اقول لعل شرطه أن يبيعهم بأزيد من سعر البلد على قياس انه يشترط في حرمة التلقي للشراء أن لا يشتري بسعر البلد او أزيد فتأمل اه سم على منهج ومعلوم أن المواضع التي جرت عادة ملاقي الحجاج بالنزول فيها كالعقبة مثلا تعد بلد القادمين فتحرم مجاوزتها وتلقي الحجاج للبيع عليهم او الشراء منهم قبل وصولهم لما اعتيد النزول فيه ومحل الحرمة في ذلك كما علم مما مر حيث لم يطلب القادم الشراء من أصحاب البضاعة (قوله والسوم) هو بالجر عطف على قوله كبيع حاضر الخ وسماه بيعا لكونه وسيلة له (قوله ولو ذميا) مثله المعاهد والمؤمن وخرج به الحربي والمرتد فلا يحرم ومثلهما الزاني المحصن بعد ثبوت ذلك عليه وتارك الصلاة بعد أمر الامام ويحتمل ان يقال بالحرمة لان لهما احتراما في الجملة (قوله وهو خبر) اى فلا يقال السوم على السوم يقع من الناس كثيرا ٧١ وعليه فيلزم الخلف في كلامه (قوله في الثاني) اى اخيه (قوله بعد استقرار الثمن) وقع السؤال في الدرس عما يقع كثيرا باسواق مصر من ان مريد البيع يدفع متاعه للدلال فيطوف به ثم يرجع اليه ويقول له استقر سعر متاعك على كذا فيأذن له في البيع بذلك القدر هل يحرم على غيره شراؤه بذلك السعر او بأزيد أم لا فيه نظر والجواب عنه بان الظاهر الثاني لانه لم يتحقق قصد الضرر حيث لم يعين المشتري بل لا يبعد عدم التحريم وان عينه لان مثل ذلك ليس تصريحا بالموافقة على البيع لعدم المخاطبة من البائع والواسطة للمشتري (قوله ولم يقع عقد) الاولى اسقاط هذه لانه مع وجود العقد لا يكون من السوم على السوم (قوله لاشتريه منك باكثر) مثله كل ما يحمل على الاسترداد كعقد آخر كما هو ظاهر سم على منهج اقول وشمل ما لو اشار له بما يحمله على ذلك وهو ظاهر لوجود العلة وكذا يقال في جميع ما يأتي وعليه فالاشارة هنا ولو من الناطق كاللفظ ولا يشكل ذلك بتصريحهم بان اشارة الناطق لغو الا فيما استثني لان ذلك بالاشارة باعتبار العقد أو الحل بمعنى انه لا يصح بها بيع ولا شراء ولا يقع بها طلاق ولا عتق وما هنا ليس من ذلك قال المحلي ولو باع او اشترى صح اه وظاهره الصحة مع الحرمة وتوجه بوجود العلة فيه وهي الايذاء (قوله ان محل هذا) اى تحريم العرض (قوله ما لو انتفى ذلك) اى الاستقرار (قوله فتجوز الزيادة) اى والحال انه يريد الشراء كما هو ظاهر والا حرمت الزيادة لانها من النجش الآتي بل يحرم على من لم يرد الشراء أخذ المتاع الذي يطاف به لمجرد التفرج عليه لان صاحبه انما يأذن عادة في تقليبه لمريد الشراء ويدخل في ضمانه بمجرد ذلك حتى لو تلف في يد غيره كان طريقا في الضمان لانه غاصب بوضع يده عليه فليتنبه له فانه يقع كثيرا (قوله لا بقصد اضرار) قضيته أنه لو زاد على نية أخذها لا لغرض بل لاضرار غيره حرم فليتأمل ومع ذلك لا يحرم على المالك بيع الطالب بتلك الزيادة اما لو زاد لا على نية الاخذ بل لمجرد اضرار الغير

مجلس اوشرط لتمكنه من الفسخ اما بعد لزومه فلا معنى له وان تمكن من الاقالة بتخويف او محاباة فيما يظهر خلافا للجوجرى نعم لو اطلع بعد اللزوم على عيب ولم يكن التأخير مضرا كأن كان فى ليل فالمتجه كما قاله الاسنوى التحريم لما ذكر (بان يأمر المشترى) وان كان مغبونا والنصيحة الواجبة تحصل بالتعريف من غير بيع (بالفسخ ليبيعه مثله) او خيرا منه بمثل الثمن او اقل او يعرضه عليه بذلك وان لم يأمره بل قال الماوردى يحرم طلب السلعة من المشترى باكثر والبائع حاضر قبل اللزوم اى لادائه الى الفسخ او الندم (والشراء على الشراء بان يأمر البائع) قبل اللزوم (بالفسخ ليشتريه) باكثر من ثمنه لعموم خبر الصحيحين لا يبع بعضكم على بيع بعض زاد النسائى حتى يبتاع أو يذر وفى معناه الشراء على الشراء والمعنى فيهما الايذاء ومحل ما تقرر مالم يأذن من يلحقه الضرر فان أذن جاز لان الحق له ولا فرق فى حرمة ما ذكر بين ان يكون المبيع بلغ قيمته او نقص عنها على الاصح ثم تعريف المغبون بغبنه لا محذور فيه لانه من النصيحة الواجبة وموضع الجواز مع الاذن اذا دلت الحال على الرضا باطنا فان دلت على عدمه وانما اذن ضجرا وحنقا فلا قاله الاذرعى والاوجه كما افاده الشيخ عدم اشتراط تحقق ما وعد به من الشراء للتحريم لوجود الايذاء بكل تقدير خلافا لابن النقيب فى اشتراطه ذلك وعلم مما قررناه ان الامر فى كلام المصنف ليس بشرط وانما هو تصوير (والنجش

فهو من النجش الآتى (قوله أما بعد لزومه فلا معنى له) ومثل ذلك الاجارة بعد عقدها فلا حرمة لعدم ثبوت الخيار فيها ولو اجارة ذمة على المعتمد وأما العارية فينبغى عدم حرمة طلبها من المعير سواء بعد عقدها او قبله لانه ليس ثم ما يحمل على حمله على الرجوع فيها بعد العقد ولا على الامتناع منه قبله الا مجرد السؤال وقد لا يجيبه اليه نعم لو جرت العادة بان المستعير الثانى يرد مع العارية شيأ هدية او كان بينه وبين المالك مودة مثلا تحمله على الرجوع احتمل الحرمة (قوله والنصيحة الواجبة الخ) ولا يعارض هذا ما مر من قوله صلى الله عليه وسلم دعوا الناس لامكان حمله على النهى عن بيع الحاضر للبادى دون هذا (قوله بمثل الثمن أو أقل) ان كان تشرا غير مرتب فواضح وكذا ان رجع الثانى لكل منهما وهو أقل والا فمشكل مخالف لعبارتهم اه سم على حج اى لاقتضائه انه اذا قال له افسخ لأبيعك مثله بمثل الثمن يحرم ولا وجه له ولا نظر الى أنه قد يكون له غرض كتخلصه من دين أو الرفق به لكونه صديقه مثلا لان مثل هذا ليس مما يترتب ٧٢ على الزيادة فى الثمن أو عدمه ومفهومه أنه لو قال باكثر لا يحرم ولعله غير مراد بل المدار على ما يحمل على الرد (قوله أو يعرضه عليه) مثله ما لو أخرج متاعا من جنس ما يريد شراءه وقلبه على وجه يفهم منه المشترى ان هذا خير مما يريد شراءه (قوله حتى يبتاع) أى يختار لزوم العقد (قوله أو يذر) اى يترك (قوله فان اذن الخ) عبارة شرح الروض الا ان أذن له البائع فى الاول والمشترى فى الثانى هذا ان كان الآذن مالكا فان كان وليا أو وصيا أو وكيلا أو نحوه فلا عبرة باذنه ان كان فيه ضرر على المالك ذكره الاذرعى اه المقصود نقله اه سم (قوله فان أذن جاز) ولو لم يأذن ولكنه عقد على مقتضى الزيادة صح العقد كما قاله بعضهم وقضيته الاثم بالعقد لما فيه من الايذاء وهو ظاهر ان ظن ان بان صاحب السلعة يتركها للاول اذا لم يشترها من دفع له الزيادة فلو علم من حال المالك انه لا يسمح للمشترى الاول بما وقع الاتفاق عليه احتمل أن يقال بجواز العقد لانه وان تركه لا يصل للمشترى الاول بما توافقا عليه *(فرع)* هل يجوز فتح باب الصلح ام لا فيه نظر والاقرب الجواز للعارف بذلك وينبغى ان له ان ينقص شيأ عن قيمتها التى تنتهى اليه الرغبات (قوله أو نقص عنها) ولا بين كونه لئيم أو غيره (قوله لا محذور فيه) بل قضية التعليل وجوبه وان نشأ الغبن من مجرد تقصير المغبون لعدم بحثه ويوافقه فى هذه القضية قوله السابق والنصيحة الواجبة تحصل بالتعريف الخ لكن قال حج نعم تعريف المغبون بغبنه لا محذور فيه لانه من النصيحة الواجبة ويظهر أن محله فى غبن نشأ عن غش لاثمه حينئذ فلم يبال باضراره بخلاف ما اذا نشأ لا عن تقصير لان الفسخ ضرر عليه والضرر لا يزال بالضرر اه والاقرب ما اقتضاه كلام الشارح من عدم اعتبار هذا القيد (قوله وحنقا) عطف تفسير (قوله للتحريم) متعلق باشتراط اى لا يشترط للتحريم تحقق ما ذكر (قوله وعلم مما قررناه) اى فى قوله او يعرضه عليه بذلك الخ (قوله والنجش) فعله نجش كنصر مختار وفى شرح مسلم للنووى واما النجش فبنون مفتوحة ثم جيم ساكنة ثم شين معجمة وأصل

بأن يزيد فى الثمن) السلعة معرضة للبيع (لا لرغبة) فى شرائها (بل ليخدع غيره) مثال لا قيد لانه لو زاد لنفع البائع ولم يقصد خديعة غيره كان الحكم كذلك ولا فرق بين بلوغ السلعة قيمتها أولا وكونه لليتيم اوغيره فيما يظهر خلافا لما فى الكفاية فى الشق الاول وان ارتضاه الشارح لما فى ذلك من ايذاء المشترى ولعموم النهى والمعتمد اختصاص الاثم بالعالم بالحرمة فى هذا كبقية المناهى سواء أكان ذلك بعموم ام خصوص وقد قال الشافعى رضى الله عنه فى اختلاف الحديث من نجش فهو عاص بالنجش ان كان عالما بنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم وفى نسخة للروض لم يشرح عليها شارحه والتحريم فى جميع المناهى شرطه العلم حتى النجش ويعلم مما قررناه انه لا أثر للجهل فى حق من هو بين اظهر المسلمين بخصوص تحريم النجش ونحوه وقد اشار السبكى الى ان من لم يعلم الحرمة لا اثم عليه عند الله وأما بالنسبة للحكم الظاهر للقضاة فما اشتهر تحريمه لا يحتاج الى اعتراف متعاطيه بالعلم بخلاف الخفى وظاهره انه لا اثم عليه عند الله تعالى وان قصر فى التعلم والظاهر انه غير مراد ومدح السلعة ليرغب فيها بالكذب كالنجش قاله السبكى (والاصح انه لا خيار) للمشترى لتفريطه بعدم مراجعة أهل الخبرة وتأمله والثانى له الخيار للتدليس كالتصرية ومحل الخلاف عند مواطأة البائع للناجش والا فلا خيار جزما ويجرى الوجهان فيما لو قال البائع أعطيت فى هذه السلعة كذا فبان خلافه وكذا لو أخبره عارف بان هذا عقيق اوفيروزج بمواطأة فاشتراه فبان خلافه ويفارق التصرية بانها تغرير فى ذات المبيع وهذا خارج عنه (وبيع) نحو (الرطب والعنب) والتمر والزبيب (لعاصر الخمر) والنبيذ اى لمن يظن منه عصره خمرا او مسكرا كما دل عليه

النجش الاستثارة ومنه نجشت الصيد أنجشه بضم الجيم اذا استثرته سمى الناجش فى البيع ناجشا لانه يثير الرغبة فيها اى السلعة ويرفع الثمن قال ابن قتيبة وأصل النجش الختل وهو الخداع ومنه قيل للصائد ناجش لانه يختل الصيد ويحتال له وكل من استثار شيأ فهو ناجش وقال الهروى قال أبو بكر النجش أصله الاطراء والمدح وعلى هذا معنى الحديث لا يمدح أحدكم السلعة ويزيد فى ثمنها بلا رغبة والصحيح الاول (قوله والنجش) فعله نجش كضرب (قوله سواء أكان ذلك بعموم) اى كالايذاء أم خصوص كالنهى المتعلق به عينا (قوله فى اختلاف الحديث) اسم كتاب (قوله ويعلم مما قررناه) اى فى قوله سواء أكان ذلك بعموم أم خصوص (قوله حتى النجش الخ) بالرفع اى حكمه كذلك ويجوز جره عطفا على بجميع (قوله انه لا أثر) اى فى دفع الاثم (قوله والظاهر انه غير مراد) اى بل متى قصر فى التعلم حرم وقد يقال انما يحرم التقصير فى عدم التعلم دون ٧٣ تعاطى العقد الفاسد ونحوه حيث لم يعلم حرمته الا أن مقتضى ما قدمه فى أول الباب من حرمة تعاطى العقد الفاسد من الجاهل المقصر خلافه (قوله ليرغب فيها بالكذب) قضيته انه لو كان صادقا فى الوصف لم يكن مثله وهو ظاهر لان المدح بمجرده لا يحمل المالك على الامتناع من البيع بما دفع فيها أولا بخلاف الزيادة لان المالك اذا علم بها يمتنع فى العادة من البيع بما دفع له أولا (قوله فيما لو قال البائع أعطيت) ومثله الاخبار بما اشترى به كاذبا حيث لم يبع مرابحة أما اذا باعه مرابحة وثبت كذبه فانه يثبت للمشترى الخيار (قوله فبان خلافه) وصورة المسئلة أن يقول بعتك هذا مقتصرا عليه أما لو قال بعتك هذا العقيق

١٠ يه ث او الفيروزج فبان خلافه لم يصح العقد لانه حيث سمى جنسا فبان خلافه فسد بخلاف ما لو سمى نوعا وتبين من غيره فان البيع صحيح و يثبت الخيار وعبارة سم على حج قبيل الفصل اعتراضا على حج فى قوله لو اشترى بذر قثاء فاورق غيره من انه يلزمه ارش النقص نصها قضيته صحة البيع وفيه نظر لانه لو باع ثوبا على انه قطن فبان كتانا بطل البيع كما صرح به الشيخ ابو حامد وجزم به العباب وغيره لاختلاف الجنس وقياس ذلك البطلان فيما نحن فيه لانه اذا أورق غير ورق القثاء فقد بان غير قثاء فقد بان غير جنس المبيع وسئل شيخنا الرملى عما لو بيع برد على أن حواشيه حرير فبانت غيره هل يبطل البيع كما فى مسئلة الشيخ أبى حامد فاجاب بصحة البيع وفرق بان الذى بان هنا من غير الجنس بعض المبيع لا كله كما فى مسئلة الشيخ أبى حامد اه (قوله لعاصر الخمر) اى ولو كافرا لحرمة ذلك عليه وان كنا لا نتعرض له بشرطه وهل يحرم بيع الزبيب لحنفى يتخذه مسكرا كما هو قضيته اطلاق العبارة أولا لانه يعتقد حل النبيذ بشرطه فيه نظر و يتجه الاول نظرا لاعتقاد البائع اه سم على حج

ربط الحرمة التى أفادها العطف بوصف عصره للخمر فلا اعتراض عليه خلافا لمن زعمه واختصاص الخمر بما عصر من العنب غير مناف لعبارته هذه خلافا لمن زعمه أيضا اذ عصره للخمر قرينة على عصره للنبيذ الصادق بالمتخذ من الرطب فذكره فيه للقرينة لالانه يسمى خمرا على انه قد يسماه مجازا شائعا وتغليبا ودليل ذلك لعنه صلى الله عليه وسلم فى الخمر عشرة عاصرها ومعتصرها الحديث الدال على حرمة كل تسبب فى معصية واعانة عليها ومن نسب للاكثرين الحل هنا اى مع الكراهة محمول على ما لو شك فى عصره له ومثل ذلك كل تصرف يفضى الى معصية كبيع امرد ممن عرف بالفجور وامة ممن يتخذها لغناء محرم وخشب لمن يتخذه آلة لهو وثوب حرير للبس رجل بلا نحو ضرورة وسلاح من نحو باغ وقاطع طريق ومثل ذلك اطعام مسلم مكلف كافرا مكلفا فى نهار رمضان وكذا بيعه طعاما علم او ظن أنه يأكله نهارا كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى لان كلا من ذلك تسبب فى المعصية واعانة عليها بناء على تكليف الكفار بفروع الشريعة وهو الراجح والفرق بين ماذكر واذنه له فى دخول المسجد انه يعتقد وجوب الصوم عليه ولكنه أخطأ فى تعيين محله ولا يعتقد حرمة المسجد ولهذا كان له ان يدخله ويمكث فيه لانه صلى الله عليه وسلم قدم عليه وفد قيس فانزلهم فى المسجد قبل اسلامهم ولا شك ان فيهم الجنب لا يقال هو فى هذه الصور عاجز عن التسليم شرعا فلم صح البيع لانا نمنع ذلك بان العجز عنه ليس بوصف لازم فى المبيع بل فى البائع خارج عما يتعلق بالبيع وشروطه وبه فارق البطلان الآتى فى التفريق والسابق فى بيع السلاح للحربى لانه لوصف فى ذات المبيع موجود حالة البيع ولا يشكل عليه صحة بيع السلاح لقاطع الطريق مع وجود ذلك فيه لان الفرق بينهما واضح وهو ان وصف الحرابة المقتضى لتقويتهم علينا به موجود حال البيع بخلاف وصف قطعه الطريق

(قوله ربط الحرمة) اى لان ذلك الربط يشعر بان علة الحرمة العصر لان تعليق الحكم بالمشتق يدل على علية مبدا الاشتقاق فلا يقال ان كلامه صادق مع عدم العلم بانه يعصر خمرا بل مع العلم بانه لا يعصر خمرا اه سم على حج (قوله عصره للخمر) اى اقدامه على عصر العنب لاتخاذه خمرا قرينة على عصره الخ (قوله الحديث) ولفظه على ما فى م برة لعن الله الخمرة وشاربها وساقيها وبائعها ومبتاعها وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة اليه وآكل ثمنها اه (قوله كبيع أمرد) ومنه بيع الدابة لمن يكلفها فوق طاقتها (قوله لغناء محرم) بالكسر والمد اه مختار (قوله ومثل ذلك) اى ومثل ذلك بيع الورق المشتمل على نحو اسم الله تعالى لمن يتخذه كاغدا للدراهم أو يجعله فى الاقباع ونحو ذلك مما فيه امتهان م ر والحرمة ثابتة وان كان المبيع لخصوصى ولم يوجد من يرغب فيه بذلك غير المتخذ المذكور م ر اه سم على منهج (قوله والفرق بين ماذكر واذنه) اى حيث كان ثم حاجة يتوقف قضاؤها على دخول المسجد (قوله انه) اى الكافر (قوله وجوب الصوم) يؤخذ من هذا الفرق عدم حرمة بيع العنب للكافر وان علم اتخاذه خمرا لعدم اعتقاده حرمته وقدمنا عن سم على حج خلافه فتأمله على انه قد يشكل على الفرق بما ذكره جعله التحريم مجرد كونه مخاطبا بفروع الشريعة (قوله ولا يعتقد حرمة المسجد) يؤخذ منه ان كل ما لا يعتقدون حرمته لا يحرم علينا تعاطى ما يكون سببا فى فعله ومنه يؤخذ جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى ان ذميا استعمل الوشم بعد بلوغه بلا حاجة تدعو اليه ثم أسلم فهل يجب عليه ازالة الوشم بعد الاسلام حيث لا ضرر عليه فى ازالته أم لا كمن فعل به من المسلمين قبل بلوغه حيث لم يكلف ازالته بعد البلوغ لعدم تعديه فى الاصل ويعفى عنه فى حقه وحق غيره ولا ينجس ماء قليلا بملاقاة محل الوشم له الى غير ذلك من الاحكام وهو أن الظاهر العفو لعدم اعتقاده حرمته فى الاصل فلا تعدى منه حال الفعل وان كان مخاطبا بفروع الشريعة (قوله ولهذا كان له) اى جاز له (قوله لا يقال هو) اى البائع (قوله بل فى البائع) يتأمل فانه قد يقال منع الشرع له من تسليمه له يصيره عاجزا وهو معنى انتفاء قدرة التسليم شرعا فلا يظهر وجه قوله بل فى البائع الخ (قوله وصف قطعه الطريق) فيه بحث لانه ان أريد بوصف الحرابة المعنى القائم الذى ينشأ عنه التعرض لنا فمثله موجود حال البيع فى قاطع الطريق أو نفس التعرض لنا بالفعل فهو غير موجود حال البيع اه سم (أقول) قد يمنع قوله فمثله موجود حال البيع فى قاطع الطريق فان الحرابة حكم شرعى يستدام فى صاحبه

حتى يلتزم الجزية أو يسلم بخلاف قطع الطريق فانه لم ينشأ عنه وصف تترتب عليه احكام القطع وقتله وصلبه ونحوهما انما هو على ماصدر منه أولا (قوله بانه يباع عليه) والبائع هو الحاكم (قوله ومانهى عنه أيضا) اى نهى تحريم (قوله احتكار القوت) لعل وجه الاستدلال انه دلت قرينة على ان المراد القوت خاصة والا فالحديث شامل له ولغيره (قوله بعد ذلك) اى بعد زمن يعد عرفا انه مؤخر (قوله ويجبر من عنده) اى فان امتنع باع عليه الحاكم قال ج والذى يجبره على ذلك هو القاضى وعبارته وعلى القاضى حيث لم يعتد تولية الحسبة لغيره لخروجها من محل ولايته حينئذ الا ان اعتيد مع ذلك بقاء نظر القاضى على الحسبة ومتوليها كما هو ظاهر فى زمن الضرورة جبر من عنده الخ اه (قوله على ذلك) اى البينة (قوله فى زمن الضرورة) قال سم على ج وقوله نعم ان اشتدت ضرورة الناس الخ قال فى شرحه وسيعلم مما يأتى فى مبحث ٧٥ الاضطرار انه اذا تحقق لم يبق للمالك

فانه أمر مترقب ولا عبرة بما مضى منه وبما تقرر اندفع ما للسبكى وغيره هنا وأفتى ابن الصلاح وأقروه فيمن حلت أمتهاه على فسادبانها تباع عليها قهرا اذا تعين البيع طريقا الى خلاصها كما أفتى القاضى فيمن يكلف قنه مالا يطيقه بانه يباع عليه تخليصا له من الذل ويؤخذ مما مر أن محله عند تعينه طريقا كما يشير اليه كلامه ومما نهى عنه أيضا احتكار القوت لخبر لا يحتكر الا خاطئ بان يشتريه وقت الغلاء اى عرفا ليمسكه ويبيعه بعد ذلك باكثر من ثمنه للتضييق حينئذ فان اختل شرط من ذلك فلا اثم عليه وهل يكره امساك ما فضل عن كفايته ومونه سنة وجهان أوجههما عدمها اثم الاولى بيعه مازاد عليها ويجبر من عنده زائد على ذلك على بيعه فى زمن الضرورة وعلم مما تقرر اختصاص تحريم الاحتكار بالاقوات ولو تمرا وزبيبا فلا يعم جميع الاطعمة ويحرم على الامام أو نائبه ولو قاضيا التسعير فى قوت أو غيره ومع ذلك يعزر مخالفه للافتيات ويصح البيع اذ الحجر على شخص فى ملك نفسه غير معهود وظاهر كلام اصل الروضة ان التعزير مفرع على تحريم التسعير وجرى عليه ابن المقرى لما مر وان خالف فيه ابن الرفعة وغيره حيث قالوا بتفريعه على جوازه والاوجه الاول (ويحرم) على من ملك جارية وولدها ولو من مستولدة حدث قبل استيلادها كما شمله كلامهم (التفريق بين الام) الرقيقة وان رضيت او كانت كافرة او مجنونة لها شعور تتضرر معه بالتفريق او آبقة فيما يظهر (والولد) الرقيق الصغير المملوكين لواحد بنحو بيع ولو من نفسه لطفله مثلا وقبل له كما شمله كلامه لانا لا نأمن ان يبيعها عن ولده فيحصل التفريق او هبة او قرض أو قسمة بالاجماع لخبر من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيامة وخبر ملعون من فرق بين والدة وولدها فان اختلف المالك أو كان احدهما حرا جاز كما يجوز بعتق ووصية اذ المعتق محسن والوصية لا تقتضى التفريق

كفاية سنة فكلامهم هنا فيما اذا لم يتحقق فتأمل ذلك واستحضر ما قالوه ثم مع ما قالوه هنا تعلم ان الحق ما ذكرته اه وقوله قبل كفايته سنة اى مالم يتحقق الاضطرار والا لم يبق له كفاية سنة كما مر عن شرح العباب اه وانظر مقدار المدة التى يترك له ما يكفيه فيها (قوله بالاقوات) وكذا ما يحتاج اليه فيها كالادم والفواكه عباب اه سم ويخرج بالاقوات الامتعة فلا يحرم احتكارها مالم تدع اليها ضرورة (قوله للافتيات) ظاهره جواز ذلك باطنا وان الحرمة لمجرد الافتيات وقضية ما تقدم له فى الاستسقاء خلافه فليراجع (قوله ويصح) اى ويجوز (قوله مفرع على تحريم التسعير) يعنى ان التعزير المخالف ليس مفرعا على الجواز خاصة بل حكمه انه حيث خالف ما أمر به الامام عزر سواء قلنا بالتحريم أو الجواز وليس معناه انه يعزر على المخالفة ان قلنا بحرمة التسعير على الامام بخلاف ما اذا قلنا بجوازه (قوله حدث قبل استيلادها) ظاهره وان ركبت الديون السيد قال سم ويحتمل خلافه فيباع الفرع لحق الغرماء ويكون ذلك عذرا فى التفريق اه والاقرب الحرمة ونقل عن الشهاب الرملى بالدرس فى حواشى شرح الروض ما يصرح بما قاله (قوله التفريق) ويكون كبيرة اه ج فى الزواجر (قوله أو آبقة) اى مالم يحصل اليأس من عودها اه ج (قوله أو قسمة) اى ولو افرازا بسائر أنواعها (قوله وبين أحبته يوم القيامة) استشكل بأنه ان كان فى الجنة فهو تعذيب والجنة لا تعذيب فيها وان كان فى الموقف فكل مشغول بنفسه فلا يضره ماذكر من التفريق وأجيب باختيار انه فى الموقف وان الناس ليسوا مشغولين فى جميع أزمنة الموقف بل فيها أحوال يجتمع بعضهم ببعض فالتفريق فيها تعذيب (قوله أو كان أحدهما

بوضعها افلعل الموت يكون بعد زمان التحريم ويؤخذ منه انه لومات الموصى قبل التميز تبين بطلانها ولا بعد فيه ويجوز بيع جزء منهما الواحد ان اتحد لانتفاء التفريق فى بعض الازمنة بخلاف ما لو اختلف كثلث وربع والاوجه صحة بيعه لمن يعتق عليه دون بيعه بشرط عتقه كما اقتضاه اطلاقهم لعدم تحققه ويؤيده مامر من عدم صحة بيع المسلم للكافر بشرط عتقه ويمتنع بنحو اقالة ورد بعيب كما نقلاه وأقراه وان خالف فى ذلك جمع متأخرون والمتجه كما قاله الاذرعى منع التفريق برجوع المقرض ومالك اللقطة دون الاصل الواهب لان الحق فى القرض واللقطة ثابت فى الذمة واذا تعذر الرجوع فى العين رجع فى غيرها بخلافه فى الهبة فانا لو منعناه فيها الرجوع لم يرجع الواهب بشئ وكالام عند فقدها الاب والجدة لام اواب وان عليا اما الجد للام فالاوجه فيه كما قاله المتولى انه كالجد للاب لعدهم له من الاصول فى النفقة والاعفاف والعتق وغيرها وان رجح جمع انه كبقية المحارم ولو اجتمع اب وأم حرم بينه وبينها وحل بينه وبين الاب او أب وجدة ولو من الام فهما سواء فيباع مع ايهما كان ويمتنع التفريق بينه وبينهما وقد يجوز التفريق بسبب ضرورة كما لو ملك كافر صغيرا وأبويه فأسلم الاب فانه يتبعه ويباعان دونها بل لو مات الاب بيع الصغير وحده كما قاله فى الشق الاول فى الاستقصاء والثانى لبعض المتأخرين ومابحثه الاذرعى من انه لوسبى مسلم طفلا فتبعه ثم ملك امه الكافرة جاز له بيع احدهما فقط ممنوع اذ لاضرورة هنا للبيع بخلافه فى الاولى والاصحاب لم يفرقوا فى

نحو اجاز) قد يقال لامعنى له اذ التفريق انما يتعلق بالامة وفرعها حيث كان فى تصرف شخص واحد وعند اختلاف المالكين كل منهما يتصرف فيما يختص به فما معنى حرمة التفريق اللهم الا أن يقال قد يكون بين المالكين اختلاط واتحاد كأخوين فى محلة واحدة فالمالك وان اختلف لايلزم من اختلافه بعد الامة عن فرعها ولاعكسه فربما يتوهم انه اذا أراد أحدهما بيع مايملكه يحرم عليه ذلك لما يترتب على البيع من التفريق فدفعه ببيان الحكم فيه (قوله بوضعها) اى الوصية لاحتمال ان الموت الخ (قوله تبين بطلانها) اى ولو قبل الموصى له الوصية وقضيته البطلان وان أراد الموصى له تأخير القبول الى تمييز الولد وفى بعض الهوامش خلافه والاقرب القضية (قوله ان اتحد) اى الجزء (قوله والاوجه صحة بيعه) أى احدهما (قوله لمن يعتق) اى يحكم بعتقه عليه فيشمل ما لو باعه لمن أقر بحريته أو شهد بها وردت شهادته (قوله ويمتنع) اى التفريق (قوله دون الاصل) اى فله الرجوع فى الام وصورة المسئلة انه وهبه الام حائلا ثم حبلت فى يده وأتت بولد فالواهب لاتعلق له بالولد واما لو وهبهما له معا فلا يجوز له الرجوع فى احدهما لعدم تأتى العلة فيه ويدل على التصوير بما ذكر قول سم على منهج نقلا عن م ر وحيث لم يحصل له حقه الا بالتفريق كرجوع الواهب جاز لانه لو منع من الرجوع لم يحصل له شئ اه وحيث حمل على ماذكر لا يرد قول سم على حج ماحاصله انه لاضرورة للرجوع فى أحدهما دون الآخر لتمكنه من الرجوع فيهما لان ذلك انما يتم اذا وهبهما معا ثم أراد الرجوع فى أحدهما وأما على ماذكر من التصوير فليس المرجوع فيه الا الام (قوله وكالام عند فقدها الاب) قال فى شرح الروض وان علا وقوله والجدة قال فى شرح الروض وان علت ولهذا قال الشارح وان عليا ولو وجد أب وجد فهل يجوز التفريق بينه وبين الام أحدهما لا بينه وبينهما والعبرة بالاب فيمتنع التفريق بينه وبين الاب ولو مع الجد اه سم على حج وقول سم وبين احدهما هذا هو الظاهر لاندفاع ضرره ببقائه مع كل منهما (قوله اما الجد) محترز ما تضمنه قوله وان عليا اى الاب والجدة من ان المعتبرة الجد للاب (قوله وحل بينه وبين الاب) أى لقوة شفقتها (قوله ويمتنع التفريق بينه وبينهما) قال سم على بهجة * (فرع) * لو كان له أم وجدة مثلا فباعه مع امه فماتت فى المجلس مثلا فهل ينفسخ المبيع نظرا الا انه حينئذ كانه بيع والام به بدون جدته فيه نظر ويظهر عدم الانفساخ ويغتفر فى الدوام ما لا يغتفر فى الابتداء فليتأمل (أقول) وقضية قوله الواقع فى المجلس كالواقع فى صلب العقد الانفساخ وقد يؤيده ماذكره الشارح من انه لو أبرأ من الثمن فى مجلس العقد بطل الشراء لانه يصير بيعا بلاثمن (قوله فى الشق الاول) هو قوله ويباعان الخ وقوله والثانى هو قوله بل لومات الاب الخ (قوله ثم ملك امه الكافرة) فلا يقال حكم هذه علم من قوله اولا وكانت كافرة الخ (قوله بخلافه فى الاولى) هى قوله كما لو ملك كافر صغيرا (قوله والاصحاب) من تتمة الرد على

الاذرعى (قوله لاستغنائه حينئذ) اى حين اذ ميزوان لم يبلغ السبع (قوله قبل) اى قبل السبع (قوله ليس لذلك) اى نقص
تمييزه بل لعدم صحة تصرفه فاحتاج لمن يقوم بأمره (قوله يعارضه مابعده) اى من قوله حتى يبلغ (قوله والعقد صحيح) اى
فيما لو ميزا وبلغ (قوله وأفتى الغزالى) معتمد (قوله بالمسافرة) اى ولو لغير النقلة (قوله اى مع الرق) والمراد سفر يحصل معه تضرر
والا كنحو فرسخ لحاجة فينبغى ان لا يمتنع ثم ماذكر من حرمة التفريق بالسفر مع الرق على ما تقرر مسلم وأما قوله بين
زوجة حرة الخ بالسفر أيضا فممنوع
اه سم على حج (قوله وطرده
ذلك فى الزوجة) وكذا يحرم ان
ينزع ولده من أمته ويدفعه
لمرضعة أخرى اه سم على منهج
وينبغى ان محل ذلك اذا ترتب
عليه ضرر لهما أو لاحدهما (قوله
بخلاف الامة) اى فطروه فيها ظاهر
(قوله وشرط الذبح) وهذا محله
كما قال بعضهم مالم يعترف المشترى
ان البائع نذر ذبحه والا فيصح
ويكون ذلك افتداء ويجب على
المشترى ذبحه فان امتنع ذبحه
القاضى وفرقه الذابح على الفقراء
(قوله كما مر) اى فى القول بعدم
الخ ولو قال من كان أولى (قوله
من الحاق الوقف) أى فيجوز
(قوله ولعله لم ينظر الخ) ووجه
عدم النظر الى ذلك المحافظة على
تحصيل القربة كالعتق (قوله
فى استيفاء منفعته) اى من شغله
الرقيق فيما استأجره له (قوله كما
فى فاقله) تقدم للشارح ان
المعطوف فعل مقدر أى ان يكن
غنيا او يكن فقيرا فالضمير ليس
للمتعاطفين بل لمعمولهما ففى
التشبيه مسامحة (قوله وأصله التقديم والتسليف) عطف تفسير (قوله بأن يشترى سلعة) عبارة المصباح السلعة خراج
كهيئة الغدة تتحرك بالتحريك ثم قال والسلعة البضاعة والجمع فيهما سلع مثل سدرة وسدر والسلعة الشجة والجمع سلعات مثل
سجدة وسجدات اه وهى تفيد انها بالكسر مشتركة بينهما وبالفتح خاصة بالشجة وقال فى القاموس السلعة بالكسر المتاع
وما تجر به جمعه كعنب وكالغدة فى الجسد ويفتح ويحرك وكعنبة أو خراج فى العنق أو غدة فيها أو زيادة فى البدن ثم قال

الام بين المسلمة والكافرة كما مر والتفرقة وجه للدارمى وتسفر حرمة التفريق (حتى يميز)
الولد بان يصير بحيث يأكل وحده ويشرب وحده ويستنجى وحده والاوجه عدم تقديره
بسبع سنين لاستغنائه حينئذ عن التعهد ويفرق بينه وبين الامر بالصلاة حيث لم يعتبر
فيه التمييز قبل بان ذلك فيه نوع تكليف وعقوبة فاحتيط له (وفى قول حتى يبلغ)
لخبر فيه ولنقص تمييزه قبل بلوغه ولهذا حل التقاطه ورد بمنع تاثير ذلك النقص وبأن
الخبر ضعيف وحل التقاطه ليس لذلك كما يعلم من بابه ولا يرد على المصنف منع التفريق
فى المجنون وان بلغ لانه مفهوم من قوله حتى يميز ولا يعارضه ما بعده وان ادعاه بعضهم
اذ لا مانع من ذكر شيئين وحكاية قول فى أحدهما ويكره التفريق بعد التمييز وبعد
البلوغ أيضا لما فيه من التشويش والعقد صحيح وأفتى الغزالى بامتناع التفريق
بالمسافرة أى مع الرق وطرده ذلك فى الزوجة الحرة بخلاف الامة ليس بظاهر وأفهم
فرضه الكلام فيما يتوقع تمييزه عدم الحرمة بين البهائم وهو كذلك بالذبح لهما أو
لاحدهما والمذبوح الولد أو الام مع استغنائه عنها ويكره حينئذ والاحرم ولا يصح
التصرف فى حالة الحرمة بنحو البيع ولا يصح القول بأن بيعه لمن يغلب على الظن انه
يذبحه كذبحه لانه متى باع الولد قبل استغنائه وحده أو الام كذلك تعين البطلان فقد
لا يقع الذبح حالا أو أصلا فيوجد المحذور وشرط الذبح عليه غير صحيح فهو أولى
بالبطلان لما مر فى عدم صحة بيع الولد دون أمه او بالعكس قبل التمييز بشرط عتقه
فليتأمل (واذا فرق ببيع أو هبة) اوغيرهما مما مر تفصيله والاوجه ما جزم به الشيخ فى
شرح منهجه من الحاق الوقف بالعتق ولعله لم ينظر الى أن الموقوف عليه يشغله فى استيفاء
منفعته كالواجر رقيقه ثم فرق بينه وبين ولده بالاعتاق فيجوز ولا نظر لما يحصل من
المستأجر (بطلا فى الاظهر) لانتفاء القدرة على التسليم شرعا والثانى يقول المنع من
التفريق لما فيه من الاضرار لا للخلل فى البيع اما هو قبل سقيه اللبأ فباطل قطعا وتثنية
الضمير مع العطف بأو صحيح كما أفاده الزركشى لانها بين ضدين كما فى فالله أولى بهما
فاندفع قول من منع ذلك هنا (ولا يصح بيع العربون) بفتح أوليه وهو الافصح وبضم
فسكون ويقال له العربان بضم فسكون وهو معرب واصله التقديم والتسليف ثم
استعمل فيما يقرب من ذلك كما افاده قولهم (بأن يشترى) سلعة (ويعطيه دراهم) مثلا

و بالفتح الشجة كائنة ما كانت وتحرك اوالتى تشق الجلد اه (قوله بالنصب) أى خبر اليكون (قوله وشرط ردّ البيع) اى العقد (قوله كمال اللاوى) اى الممتنع من توفية الحق (قوله كبيع بمحاباة) قد يقال المطلوب المحاباة لانفس العقد الأن يقال لما اشتمل عليها وهى مطلوبة كان مطلوبا قال فى المختار فى المعتل وحابى فى المبيع محاباة اه (قوله كبيع العينة) وهوان يشترى من شخص شيأ بثمن كثير مؤجل ثم يسترده البائع بثمن قليل حال ثم رأيت فى العلقمى فى حواشى الجامع عند قوله صلى الله عليه وسلم اذا تبايعتم بالعينة الخ مانصه العينة بكسر العين المهملة واسكان التحتية وبالنون هوأن يبيعه عينا بثمن كثير مؤجل ويسلمها له ثم يشتريها منه بنقد يسير ليبقى الكثير فى ذمته أو يبيعه عينا بثمن يسير نقد اويسلمها له ثم يشتريها منه بثمن كثير مؤجل سواء قبض الثمن الاول أولا اه ٧٨ (قوله ولا ينافى الجواز) أى جواز البيع *(فصل فى تفريق الصفقة)* (قوله الصفقة) اى العقد وسمى بذلك لان أحدهم كان يضرب يده فى يد صاحبه عند العقد قال الشيخ عميرة اعلم أن الصفقة هى العقد نوجه التسمية فى النوعين الاولين ظاهر وذلك لان فى كل منهما قولا بأن الصفقة تفرق ما اشتملت عليه فيصح فى الصحيح ويبطل فى غيره وأما الثالث فليس فيه الا الصحة فيهما أو البطلان فيهما قال الاسنوى لكن لما كان فى الحكم بالبطلان لاجل اقترانهما فى الحكم نولان عبر عنهما بقولى تفريق الصفقة اه سم على منهج وفيه ان ماذكره الاسنوى انما يتوجه على من جعل التفريق من حيث الخلاف المشتمل على قولين أحدهما بالصحة والآخر بالفساد وأما على مثل هذه العبارة فقد يقال لا يرد مثل ذلك لان ما ذكره من الجمع بين الحلال والحرام يصدق عليه ان فيه تفريق الصفقة اما بصحة أحد العقدين وبطلان الآخر قصر أو بالنظر لما يترتب على العقدين المشمولين للعقد الذى أتى به المتعاقدان من الاحكام المختلفة (قوله أو فى الاحكام) اى بأن اختلفت ولو عبر به كما فعل الشيخ كان اوضح لما عبر به المصنف بعد اللهم الا ان يقال أشار به الى أن الصفقة تتفرق وان اتفقا فى الحكم كالشركة والقراض ثم رأيت فى نسخة أو فى اختلاف وعليها فلا يتوجه السؤال (قوله وضابط الاول) هو قوله اما فى الابتداء. (قوله أو باع مشتركا) شامل لما اذا جهل قدر حصته حال البيع وهو موافق لما يأتى عن الروياني اه سم على حج وظاهره سواء باع الكل أو البعض وهو يوهم وسمه مناف لما سبق للشارح بعد قول المصنف الخامس العلم من قوله وهل لو باع حصة فبان أكثر من حصته صح فى حصته كما لو باع الدار كلها الخ حيث استقرب فيه عدم الصحة بخلاف ما لو باع الدار كلها فى صورة

وقد وقع الشرط فى صلب العقد على انه انما أعطاها (لتكون من الثمن ان رضى السلعة والافهبة) بالنصب ويجوز رفعه للنهى عنه لكن اسناده ليس بمتصل ولما فيه من شرطين مفسدين شرط الهبة وشرط ردّ المبيع بتقدير ان لا يرضى وتأخير المصنف هذا ومسئلة التفريق الى هنا ولم يقدمهما فى فصل المبطل لان فى ذلك فائدة وهى الاشارة الى ان التفريق لما اختلف فى ابطاله وهذا لم يثبت فى النهى عنه شئ كانا بمنزلة ما غاير ماذكر فى الفصلين فاخرهما لافادة هذا ولو قدمهما لفات ذلك على ان هذا قدم اجمالا فى بيع وشرط والبيع ينقسم الى الاحكام الخمسة فقد يجب كما لو تعين كمال اللاوى او المفلس أو لاضطرار المشترى والمال المحجور عليه والا فالواجب مطلق التمليك وقد يندب كبيع بمحاباة اى مع العلم بها فيما يظهر والا لم يندب ويحمل عليه خبر المغبون لا مأجور ولا محمود وفى زمن نحو غلاء وقد يكره كبيع العينة وكل بيع اختلف فى حله كالحيل المخرجة من الربا وكبيع دور مكة وبيع المصحف لا شراؤه كما مر وكالبيع والشراء ممن أكثر ماله حرام ومخالفة الغزالى فيه فى الاحياء شاذة كما فى المجموع وكذا سائر معاملته ويلحق بذلك الشراء مثلا من سوق غلب فيه اختلاط الحرام بغيره ولا حرمة ولا بطلان الا ان تيقن فى شئ بعينه موجبهما والحرام مرّ أكثر مسائله والجائز ما بقى ولا ينافى الجواز عده من فروض الكفايات اذ فرض الكفاية جائز الترك بالنسبة للافراد

(فصل) فى تفريق الصفقة وتعددها وتفريقها اما فى الابتداء أو الدوام أو فى الاحكام وسيأتى هكذا وضابط الاول ان يشتمل العقد على ما يصح بيعه وما لا يصح فاذا (باع) فى صفقة متحدة (خلا وخمرا) اوخنزيرا وشاة (أو) باع (عبده وحرا أو عبده وعبد غيره او) باع (مشتركا بغير اذن الآخر) اى الشريك كما قال الشارح وانما

الجهل وقليحمل ماهنا على ماتقدم من الصحة فى بيع الكل دون البعض فلا مخالفة بينهما وعبارة سم فى اثناء كلام طويل بعد نقله عبارة الروياني التى احال عليها نصها والحاصل ان مايصح فيه البيع لابد أن يكون معلوما حال العقد والالم يصح فيه البيع وأما الآخر فيكفى العلم به ولو بعد ذلك فالشرط فيه امكان علمه ولو بعد فليتأمل اه (قوله وانما قصر) اى المحلى (قوله عليه) اى الشريك (قوله لهما) أى العبدين (قوله الجهل) هذا المعنى موجود فيما اذا لم يأذن مع انه صح فى أحدهما الا ان يفرق بشدة الجهل اذا أذن لانه حينئذ فى عينين وهنا فى واحد اه سم على منهج وسيأتى الجواب عنه فى قول الشارح لظهور الفرق اذ الجهل الخ (قوله والقن) وبقى مما يقتضيه التعميم مالو قال بعتك هذين الخمرين أو الحرين وأشار الى الخل وعبر عنه بالخمر او الى الخمر وعبر عنه بالخل وكذا فى مسئلة الحر والعبد فانظر هل يصح فى هذه اه ورأولا وظاهر قول شيخنا الزيادى فى حاشيته اووصفه بغير صفته الصحة ويوجه بأن العبرة بما فى نفس الامر ٧٩ وذكر المبطل فى اللفظ حيث خالفه ملغى لكن يرد عليه مامر بالهامش فى الشرط الخامس عن سم على حج من انه لوسمى المبيع بغير اسم جنسه لم يصح اه الا أن يقال لما كان ماهنا كالجنس الواحد وانما اختلفا بصيغة الحرية والرقية والخمر والخل مع اتحاد الاصل وهو الانسان والعصير نزلا منزلة اختلاف النوعين فلم يضر ذلك او يقال انه لما سمى الخل والعبد بما لايرد البيع على مسماه أصلا جعل لغوا بخلاف القطن مثلا اذا سماه بغير اسمه كالحرير اخرجه الى مايصلح أن يكون مورد البيع ولم يوجد ذلك المسمى فى الخارج أبطل العقد لعدم وجود ماتعلق به مع امكانه (قوله والخمر) ومثل ذلك مالوسماها بغير اسمها (قوله فباطل) ضعيف (قوله وأنت يازوجتى) وكذا بدون أنت كما يقتضيه قوله بعد وانما قياسه أن يقول هذا الخمر مبيع منك الخ (قوله بخلاف المثال المذكور) هوقوله كبعتك الحر والعبد (قوله وماذكره المصنف) أى من الامثل (قوله فى نحو المبيع) هى بمعنى الباء والمراد بنحو المبيع ماانضم اليه من الحرام بشرط العلم به ليتأتى التوزيع (قوله ونحوها) أى من كل ماأورد فيه العقد على مايصح ومالايصح كان أجر مشتركا بينه وبين غيره بغير اذن الشريك أو أعار أو وهب مشتركا بغير اذن الشريك فلا يتوهم انه يغنى عن هذا مايأتى فى قول المصنف ولو جمع فى صفقة الخ (قوله فلا يجرى) أى التفريق فيبطل فى كل منهما العقد اذ لامزية لاحداهما على الاخرى اه ج (قوله فيما لوأجر الراهن) اى ولوجاهلا ومثله يقال فى المستعير وينبغى ان محل البطلان فى الرهن اذا أجره لغير المرتهن فان اجره له صح اولغيره باذنه صح ايضا (قوله أكثر مماشرطه) اى ثم ان وضع المستأجر يده على العين المؤجرة لزمه أجرة مثلها مدة استيلائه زادت على المسمى ام لا ومعلوم ان محل ذلك حيث لم تدع ضرورة الى ذلك فان دعت جاز مخالفة شرط الواقف كماذكره بقوله لغير الخ (قوله لغير ضرورة) سواء أكان الناظر عالما أم

قصر كلام المصنف عليه لئلا يعود الى مسئلة بيع عبده وعبد غيره وقد يقال بصحة رجوعه لهما أيضا ليفيد الصحة فيهما باذن الآخر لكن محله ان فصل الثمن وحينئذ فقد تعدد العقد وذلك لايضر فى المفهوم فان لم يفصله لم يصح فى شئ للجهل بما يخص كلا منهما عند العقد (صح فى ملكه فى الاظهر) وبطل فى الآخر اعطاء لكل منهما حكمه سواء أقال هذين ام هذين الخلين أم القنين أم الخل والخمر والقن والحر اما عكسه كبعتك الحر والعبد فباطل فى الكل قاله الزركشى لان العطف على الممتنع ممتنع ومن ثم لوقال نساء العالمين طوالق وأنت يازوجتى لم تطلق لعطفها على من لم تطلق قال الوالد رحمه الله تعالى وليس هذا القياس بصحيح وانما قياسه أن يقول هذا الحر مبيع منك وعبدى فانه لايصح بخلاف المثال المذكور فانه يصح فى العبد اذ العامل فى الاول عامل فى الثانى وقياسه فى الطلاق ان يقول طلقت نساء العالمين وزوجتى فانها تطلق فى هذه الحالة وماذكره المصنف مثال والا فهو جار فى الجمع بين كل مايصح فيه العقد ومالايصح لكن بشرط العلم فى نحو المبيع ليأتى التوزيع الآتى فلو جهل أحدهما لم يصح فيهما كما يأتى فى بيع الارض مع بذرها ويجرى تفريق الصفقة فى غير البيع كاجارة ونحوها الا فيما اذا كان كل واحد قابلا للعقد لكن امتنع لاجل الجمع كنكاح الاختين فلا يجرى فيهما اتفاقا وانما بطل فى الجميع فيما لوأجر الراهن المرهون مدة تزيد على محل الدين أو الناظر الوقف أكثر مما شرطه الواقف لغير ضرورة او استعار شيأ ليرهنه بدين فزاد عليه

لزوجه بالزيادة عن الولاية على العقد فلم يمكن التبعيض وفيما اذا فاضل فى الربوى كدبر بمدين منه أو زاد فى خيار الشرط على ثلاثة أيام لما يأتى فيه أو فى العرايا على القدر الجائز لوقوعه فى العقد المنهى عنه وهو لا يمكن التبعيض فيه وفيما لو كان بين اثنين أرض مناصفة فعين أحدهما منها قطعة محفوفة بجميعها وباعها من غير اذن شريكه فلا يصح فى شئ منها كما نقله الزركشى عن البغوى واقره لانه يلزم على صحته فى نصيبه منها الضرر العظيم للشريك بمرور المشترى فى حصته الى أن يصل الى المبيع انتهى ويظهر حمله على ما اذا تعين الضرر طريقا والافالاوجه خلافه لتمكنه من رفع ذلك بالشراء أو الاستئجار للمر أو القسمة فلم يتعين الاضرار ويؤيده مامر فى مبحث ما ينقص بقطعه ولا ينافيه مامر من عدم صحة بيع مسكن بلا ممر مطلقا لشدة حاجته الى الممر بخلاف ما هنا وخرج بقوله بغير اذن الآخر بيعه باذنه فيصح جزما ولا يشكل على ماذكر فى عبده وعبد غيره ولا على ما يأتى من ان الصحة فى الحل بالحصة من المسمى باعتبار قيمتهما قولهم لو باع عبديهما بثمن واحد لم يصح للجهل بحصة كل عند العقد لان التقويم تخمين وهذا بعينه جار فيما هنا اذ هو عبده الذى صح البيع فيه ما يقابله مجهول عند العقد اظهور الفرق اذ الجهل هنا لا يترتب عليه محذور وهو التنازع لا الى غاية لاندفاع الضرر بثبوت الخيار للمشترى بخلافه فى تلك فان صحته فيهما يترتب عليها ذلك المحذور لا يقال قد لا يثبت الخيار للمشترى بسبب كونه عالما بالمفسد كما يأتى فلم صح البيع فى الحل حينئذ مع الجهل حالة العقد بحصته من الثمن ووقوع التنازع بينهما لا الى غاية وانقطاعه بقول المقومين جار فى الصورتين بلا فرق لانا نقول الفرق بينهما ان ايراد العقد عليهما مع العلم بالحرام نادر فاعطوه حكم الغالب من عدم الصحة فى الحرام اعطاء لكل منهما حكمه لا فى ثبوت الخيار تغليظا عليه ولم يبالوا بتخلف علتهم فيه لندوره والتعاليل انما تناط بالاعم الاغلب واوضح من ذلك أن يقال ان التنازع فيما نحن فيه يؤدى الى الاختلاف فى قدر الثمن وهو يرتفع بالتحالف المؤدى للفسخ وثم التنازع بين البائعين ولا تحالف فيه فيدوم ومقابل الاظهر البطلان فى الجميع تغليبا للحرام على الحلال قال الربيع واليه رجع الشافعى آخرا ورد باحتمال كونه آخرهما فى الذكر لا فى الفتوى وانما يكون المتأخر مذهب الشافعى اذا أفتى به اما اذا ذكره فى مقام الاستنباط والترجيح ولم يصرح بالرجوع عن الاول فلا والقولان بالاصالة فى بيع عبده وعبده

نماء الا خلافا لابى زرعة اه مؤلف ونقله عنه سم على ج اى وانما تتحقق الضرورة حيث كانت الحاجة ناجزة كأن انهدم ولم يوجد من يستأجره بما يفى بعمارته الامدة تزيد على ماشرط الواقف اما اجارته مدة طويلة زيادة على شرط الواقف لغرض اصلاح المحل بتقدير حصول خلل فيه بما يحصل من الاجرة فلا يجوز لانتفاء الضرورة حال العقد والامور المستقبلة لا يعول عليها ومن الضرورة مالو صرفت الغلة للمستحقين ٨٠ ثم انهدم الموقوف واحتيج فى اعادته الى ايجار مدة وليس فى الوقف مايعمر به غير الغلة فان ذلك جائز وان خالف شرط الواقف لما هو معلوم من انه لا يمنع الغلة عن المستحقين ثم يدخرها للعمارة (قوله أو فى العرايا) اى أو زاده الخ (قوله على القدر الجائز) اى وهو دون خمسة اوسق (قوله لوقوعه فى العقد) يتأمل فقد توجد هذه العلة فى صورة التفريق اه سم على ج وقد يقال مراده بالنهى عنه تأديته لعدم العلم بالمماثلة عند ارادة التوزيع (قوله وهو لا يمكن التبعيض فيه) وانما بطل فى الزائد فقط فى الزيادة فى عقد الهدنة على أربعة أشهر أو عشر سنين تغليبا لحقن الدماء المحتاج اليه اه (قوله ويظهر حمله الخ) لا وجه لحمله على صورة لا يتعين فيها الضرر بعد فرض الكلام فى المحفوفة بملكه من سائر الجوانب وامكان الشراء عارض بعد تمام العقد ومثله لا نظر اليه (قوله ويؤيده) أى الحمل مامر اراد به مالو باع ذراعا معينا من أرض فانه يصح وان تضيقت بالمرافق لامكان التدارك برفع العلامة وقد يمنع التأييد بما ذكر فان الضرر يندفع فيه برفع العلامة مع بقاء الارض على حالها من الشركة ولا كذلك هنا (قوله بيعه) أى المشترك دون العبدين (قوله قولهم غيره لو باع) اى الوكيل وعبارة ج لو باعا الخ (قوله ذلك المحذور) وهو التنازع لا الى غاية (قوله فيما نحن فيه) هو قوله عبده وعبد غيره (قوله وثم) أى عبدهما بثمن واحد

(قوله فى الاولى) أى من الاولين (قوله ان جهل ذلك) ويصدق المشترى فى دعواه ذلك لانه لا يعلم الامنه ولان الاصل عدم الاقدام على ما علم فيه الفساد (قوله فان أجاز العقد) أى او قصر بعد علمه (قوله عنده) أى العقد (قوله باعتبار قيمتهما) وينبغى أن لا يكتفى فى التقويم الابرجلين لابرجل وامرأتين ولا بأربع نسوة لان التقويم كالولاية وهى لا يكتفى فيها بالنساء (قوله جميعا) معا اى فى صفقة واحدة بلا تفصيل (قوله ان الصحة بكل الثمن) معتمد (قوله كما يقتضيه كلامهم الخ) والاوجه ثبوت الخيار للمشترى حيث كان جاهلا اه مؤلف ونقله سم على حج عنه وفى حاشية شيخنا الزيادى ما نصه نعم ان كان الحرام غير مقصود فالظاهر انه لا خيار له لانه غير مقابل بشئ من الثمن كما ذكره الشارح فى الشرح الكبير له على البهجة اه ونظر فيه سم رحمه الله حيث قال وفى عدم ثبوت الخيار نظر للحوق الضرر للمشترى وعبارة الشارح فى شرحه 81 على البهجة عند قول المصنف

غيره وطردا فى بقية الصور والصحة فى الاولى دونها فى الثانية وفى الثانية دونها فى الثالثة وفى الثالثة دونها فى الرابعة لما مر فى التقدير فى الاولين مع فرض تغيير الخلقة فى الاولى ولما فى الثالثة من الجهل بما يخص عبد البائع بخلاف ما يخصه فى الرابعة واذا صح فى ملكه فقط (فيتخير المشترى) فورا كما فى المطلب لكونه خيار نقص (ان جهل) ذلك لضرره بتفريق الصفقة عليه مع كونه معذورا بجهله فهو كعيب ظهر فلو كان عالما فلا خيار له لتقصيره (فان اجاز) العقد او كان عالما بالحرام عنده (فبحصته) اى المملوك (من المسمى باعتبار قيمتهما) لا بجميع الثمن فى مقابلتهما جميعا فلم يجب فى احدهما الا بقسطه فلو كان قيمتهما ثلثمائة والمسمى مائة وخمسين وقيمة المملوك مائة فحصته من المسمى مائة ونحو ومحل التقسيط اذا كان الحرام مقصودا والا كالدم فيظهر كما أفاده الشيخ تبعا للاسنوى ان الصحة بكل الثمن كما يقتضيه كلامهم فى النكاح والخلع وهو مأخوذ من قولهم يوزع الثمن عليهما باعتبار قيمتهما او بقدر الحر قنا والميتة مذكاة والخمر خلا لا عصيرا والخنزير عنزا بقدره كبرا وصغرا لا بقرة لكن قالا فى الصداق انه يقدر الخمر بالعصير ثم قالا وينبغى ان يجئ فيه وجه انه يقدر خلا هذا حاصل ما فى المهمات من الاختلاف وقد حمل بعضهم لمنع التناقض واجرى ما فى كل باب على ما فيه بما حاصله انه لم يرجع هنا للتقويم عند من يرى له قيمة لان الكافر غير مقبول خبره اى والبيع من شأنه أن يكون بين مسلمين يجهلون قيمة الخمر عند أهلها من الكفار ورجع اليه فى الوصية لصحتها بالخمر فلم يحتج اليها الا لبيان القسمة على عدد الرؤس فهى تابعة وفى الصداق لعلمهما بها اذ هما كافران (وفى قول بجميعه) لان العقد لم يقع الا على ما يحل بيعه فكان الآخر كالمعدوم (ولا خيار للبائع) ولو جاهلا بالحال لتقصيره ببيعه ما لا يملكه وعذره بالجهل نادر

وخيروا الخ نعم ان كان الحرام غير مقصود اتجه عدم الخيار لانه غير مقابل بشئ من الثمن كما مر اه (اقول) ويوجه ثبوت الخيار بلحوق الضرر للمشترى ثم رأيته فى سم (قوله وهو مأخوذ من قولهم يوزع الخ) قد يمنع الاخذ من ذلك بانه لو قيل بالصحة لوزع عليهما بعد فرض غير المقصود مالا كفرض الدم مغرة مثلا كما فرض الخنزير شاة (قوله والخمر خلا) قال فى شرح الارشاد ولا ينافيه ما فى نكاح المشرك من تقويمه عند من يرى له قيمة لظهور الفرق فانهم ثم حالة العقد كانا يريان له قيمة فعومل باعتقادهما بخلافه هنا فان قلت قضيته ان العاقدين هنا لو كانا ذميين قوم عند من يرى له قيمة قلت يمكن ان يلتزم ذلك ويمكن أن يجاب بان

11 ه ث البيع محتاط له لكونه يفسد بفساد العوض أكثر مما يحتاط للصداق اذ لا يفسد بفساده

(فرع) سئل العلامة حج رحمه الله تعالى عمن وكله ببيع كتاب فباعه مع كتاب آخر للوكيل فى عقد واحد هل يصح فأجاب بقوله يبطل فى الجميع ولا يدخله تفريق الصفقة لانه غير مأذون فيه ذكره فى التبيان لكن قضية كلامهم صحة بيعه لكتابه وان تفريق الصفقة يدخله وهو ظاهر اه بحروفه (أقول) القياس ما فى التبيان من البطلان كما لو باع عبده وعبد غيره باذنه فبيع الوكيل لكتابه كبيع عبد نفسه والكتاب الموكل كبيع عبد غيره باذنه مع عبده وقد علمت بطلان بيع العبدين فكذا بيع الكتابين فى السؤال المذكور (قوله من الاختلاف) المتبادر مما ذكر ان المراد من الاختلاف هو تقدير الخمر خلا هنا وعصيرا فى الصداق وهو خلاف ما يفهم من دفع التناقض الذى ذكره (قوله ورجع اليه) ى التقويم (قوله لتقصيره ببيعه) انظر

لو كان البائع مغرورا كان ظانهما ملكه وقد يقال هو مقصر اه سم على منهج (قوله وفي المتقومات على الرؤس) وكذا المثليات المختلفة القيمة باختلاف صفاتها أخذا من قوله اى المتفق القيمة *(فرع)* باع مزوري خف مثلا فتلف أحدهما قبل قبضه فهل يقوم الباقي على انفراده أو مضموما للتالف فيه نظر والاقرب الاول لان التلف لم يقع باختيار البائع والمشترى متمكن بعد التلف من الفسخ بالخيار فيفرض ان الباقي كان العقد متعلق به منفردا فيقوم كذلك ونقل بالدرس عن طب ما يوافق ذلك من تقويمه منفردا (قوله كما لا يضر سقوط بعضه) اى بعض الثمن فيما اذا وجد في المبيع عيب قديم وتعذر الرد (قوله فصار بعضه خمرا) اى ولم يتخلل ٨٢ اما اذا تخلل فلا انفساخ ويثبت للمشترى الخيار (قوله بخلاف الاول) هو تلف ما يفرد بالعقد (قوله غير منظور اليه اصالة) يتأمل معنى الاصالة في الثمن سيما اذا كان الثمن والمثمن نقدين او عرضين فان الثمن ما دخلت عليه الباء منهما والمثمن مقابله فما معنى كونه غير منظور اليه فيما لو قال بعتك هذا الدينار بهذا الدينار او هذا الثوب بهذا الثوب اللهم الا أن يقال مراده بالاصالة ما هو الغالب من ان الثمن نقد والمثمن عرض والمقصود غالبا تحصيل العروض بالثمن للانتفاع بذواتها كلبس الثياب وأكل الطعام والنقد لا يقصد لذاته بل لقضاء الحوائج به وقد يقصد لذاته كان يريد تحصيله لاتخاذه حليا أو اناء للتداوى للشرب فيه او ميلا للاكتحال به اذا تعين طريقا لجلاء غشاوته (قوله ولو جمع العاقد) هو الاولى للمغايرة بين الفاعل ومحل الجمع بخلاف العقد فان التقدير عليه ولو جمع عقد في عقد مختلف الخ فيتحد الفاعل للجمع ومحله في ان كلا منهما عقد ثم رأيت حج صرح بذلك وأطال فيه فليراجع كما جرت (قوله فيهما غالبا) وقد لا يشترط كان قدرت على المنفعة بمحل العمل (قوله وانفساخها) عطف على اشتراط فهو توجيه ثان للاختلاف (قوله او اجارة عين) لعله انما قيد بالعين ليتأتى اختلاف الاحكام بينها وبين السلم في وجوب قبض عوضه دونها والاقتضية ما يأتى ان الحكم كذلك في اجارة الذمة والسلم على انه لو أطلق فيها لصح ذلك ويكفي في الفرق ان السلم يعتبر القبض في جميع أنواعه بخلاف الاجارة فان الاجرة يشترط قبضها اذا ورد عقد الاجارة على ما في الذمة بخلاف ما لو ورد على العين

(و) ضابط القسم الثاني ان يتلف قبل القبض بعض من المبيع يقبل الافراد بالعقد اى ايراد العقد عليه وحده (و) من ذلك (ما لو باع عبديه) مثلا (فتلف أحدهما) او كان دارا فتلف سقفها (قبل قبضه) فينفسخ العقد فيه وتستمر صحته في الباقي بقسطه من المسمى اذا وزع على قيمته وقيمة التالف وظاهر كلامهم اعتبار المثلي في هذا الفصل متقوما حتى تعرف نسبة ما يخصه من الثمن وهو غير بعيد لكن الارجح كما جزم به ابن المقرى توزيع الثمن في المثلي أى المتفق القيمة وفي العين المشتركة على الاجزاء وفي المتقومات على الرؤس باعتبار القيمة وانما (لم ينفسخ في الآخر) وان لم يقبضه (على المذهب) مع جهالة الثمن لانها طارئة فلم تضر كما لا يضر سقوط بعضه لارش العيب والطريق الثاني انه يخرج على القولين فيما لو باع ما يملكه وما لا يملكه تسوية بين الفساد المقرون بالعقد والفساد الطارئ قبل القبض وفي معنى صورة المصنف ما لو باع عصيرا فصار بعضه خمرا قبل قبضه قاله الدارمي وخرج بتلف ما يفرد بالعقد سقوط يد المبيع وعمى عينيه واضطراب سقف الدار ونحوها مما لا يفرد بالعقد ففواتها لا يوجب الانفساخ بل الخيار ايرضى بالمبيع بكل الثمن او يفسخ ويسترد الثمن بخلاف الاول فان تلف بعض ما يقبل الافراد بالعقد وان أوجب الانفساخ فيه لا يوجب الاجازة بكل الثمن (بل يتخير) المشترى فورا كما مر بين فسخ العقد والاجازة لتبعيض الصفقة عليه (فان أجاز فبالحصة) كنظيره مامر (قطعا) كما في المحرر وفي الروضة كالشرح عن ابى اسحق طرد القولين فيه أحدهما بجميع الثمن وضعف بالفرق بين ما اقترن بالعقد وبين ما حدث بعد صحة العقد مع توزيع الثمن فيه عليهما ابتداء وقضية كلامه انه لا خيار للبائع وهو كذلك كما في المجموع ووجهه ان الثمن غير منظور اليه اصالة فاغتفر تفريقه دواما لانه يغتفر فيه ما لا يغتفر في الابتداء بخلاف المثمن فانه المقصود بالعقد فأثر تفريقه دواما أيضا ثم شرع في القسم الثالث فقال (ولو جمع) العاقد أو العقد (في صفقة مختلفي الحكم كاجارة وبيع)

كأجرتك داري شهرا وبعتك ثوبي هذا بدينار ووجه اختلافهما اشتراط التأقيت فيها غالبا وبطلانه به وانفساخها بالتلف بعد القبض دونه (أو) اجارة عين (وسلم) كأجرتك داري شهرا وبعتك صاع قمح في ذمتي سلما بكذا لاشتراط قبض العوض في المجلس في سائر أنواعه بخلافها (صحا في الاظهر) كل منهما بقسطه من المسمى اذا وزع على قيمة المبيع او المسلم فيه واجرة الدار كما قال (ويوزع المسمى على قيمتهما) وتسمية الاجرة قيمة صحيح اذ هي في الحقيقة قيمة المنفعة ووجه صحتهما ان كلا يصح منفردا فلم يضر الجمع بينهما ولا أثر لما قد يعرض لاختلاف حكمهما باختلاف أسباب الفسخ والانفساخ المحوجين الى التوزيع المستلزم للجهل عند العقد بما يخص كلا من العوض لانه غير ضار كبيع ثوب وشقص صفقة وان اختلفا في الشفعة واحتيج للتوزيع المستلزم لما ذكر فعلم انه ليس المراد باختلاف الاحكام هنا مطلق اختلافها بل اختلافها فيما يرجع للفسخ والانفساخ مع عدم دخولهما تحت عقد واحد فلا ترد مسئلة الشقص المذكورة لانه والثوب دخلا تحت عقد واحد هو البيع وما أورد عليه من بيع عبدين بشرط الخيار في أحدهما أكثر من الآخر فانه من القاعدة مع اتحاد العقد ولهذا قال مختلفي الحكم ولم يقل كأصله وغيره عقدين مختلفي الحكم يرد بأن الاختلاف هنا الواقع في نفس العقد كأن أفضى الى جريان الخلاف فيه فالحقناه بالقاعدة بخلافه في مسئلة الشقص وتملكه بالشفعة بمنزلة عقد آخر يقع بعده لا يؤثر والتقييد بمختلفي الحكم لبيان محل الخلاف فلو جمع بين متفقين كشركة وقراض كأن خلط ألفين له بألف لغيره وشاركه على أحدهما وقارضه على الآخر فقبل صح جزما لرجوعهما الى الاذن في التصرف بخلاف ما لو كان أحدهما جائزا كالبيع اي الذي يشترط قبض العوضين فيه بدلالة ما يأتي والجعالة فلا يصح قطعا لتعذر الجمع بينهما اذ الجمع بين جعالة لا تلزم وبيع في صفقة واحدة غير ممكن لما فيه من تناقض الاحكام لان العوض في الجعالة لا يلزم تسليمه الا بفراغ العمل ومن جهة الصرف يجب تسليمه في المجلس ليتوصل الى قبض ما يخص الصرف منها وتنافي اللوازم يقتضي تنافي الملزومات كما علم ويقاس بذلك ما اذا جمع بين اجارة ذمة أو سلم وجعالة بخلاف الجمع بين البيع والجعالة فانه لا يشترط القبض في المجلس كذا أفاده بعض المتأخرين ومقابل الاظهر يبطلان لانه قد يعرض لاختلاف حكمهما باختلاف أسباب الفسخ والانفساخ ما يقتضي فسخ أحدهما فيحتاج الى التوزيع ويلزم الجهل عند العقد بما يخص كلا منهما من العوض وذلك محذور وأجاب الاول بما

(قوله بخلافها) اي الاجارة (قوله لانه غير ضار) اي لاغتفارهم له في غير ذلك كمسئلة الشقص المذكورة (قوله فعلم) اي من قوله ولا أثر لما قد يعرض الخ (قوله مع عدم دخولهما) اي العينين اللذين اختلفت احكامهما (قوله وما أورد عليه) اي على قوله لانه والثوب الخ (قوله بشرط الخيار في احدهما) اي اذا كان معينا فيصح العقد فيهما ٨٣ قطعا لكن عبارة حج ثم اورد عليه بيع عبدين بشرط الخيار في أحدهما على الابهام اكثر من الآخر فانه يبطل فيهما مع انه من القاعدة اي التي جرى في صحة البيع فيها القولان مع القطع بالصحة في مسئلة العبدين (قوله لرجوعهما) اي العقدين (قوله قبض العوضين) بأن كان المعقود عليه ربويا كما ذكره بعد بقوله ومن جهة الصرف (قوله وتنافي اللوازم) وهي فيما نحن فيه لزوم قبض العوض في احدهما وعدم استحقاقه في الآخر (قوله يقتضي تنافي الملزومات) اي مع الجواز واللزوم اي فيحكم ببطلان العقدين لتنافيهما (قوله بخلاف الجمع بين البيع الخ) اي لما لا يشترط فيه قبض العوضين في المجلس اخذا مما قدمه وظاهره وان اشترط قبض احدهما في المجلس كسلم وجعالة لكنه ليس مرادا لما تقدم في قوله ويقاس بذلك والفرق بين بيع ما لا يشترط قبض عوضه في المجلس حيث يصح مع الجعالة وبين ما يشترط فيه القبض حيث قلنا لا يصح مع الجعالة ان الجعالة لا يستحق قبض عوضه في المجلس والربويات يشترط فيها ذلك فكان عدم استحقاق قبض الجعل في الجعالة منافيا لاشتراط قبض الآخر في المجلس فان بينهما غاية البعد بخلاف ما لا يشترط قبض عوضه في المجلس فانه حيث جاز فيه تأخير القبض فيه عن المجلس لم يكن منافيا للجعالة هذا وقد استشكل عدم صحتهم على منهجهم جوازا الجمع بين بيع الاعيان والسلم في عقد بما نصه أقول انظر هذا اي وهو ان المدار على منافاة الاحكام مع تنافي البيع

والسلم باشتراط قبض رأس المال فى المجلس دون البيع وهنا تناف فى الاحكام وقد صحا وكذا الاجارة والبيع تأمل (قوله كذا افاده الخ) معتمد (قوله وشمل كلام المصنف) اى فى الصحة (قوله امالو كان محترز) قوله واتحد المستحق الخ (قوله القولان) أرجحهما الصحة (قوله ان تكون حصة النكاح) ٨٤ اى الواقعة فى العقد (قوله مطلقا) اى سواء كان قدر مهر المثل اوأقل (قوله والعدد الكثير) اى فى المبيع كأن باعه عبدا كأن وجارية ودارا مثلا (قوله لانه فصل) اى فلا يضره ذلك وان أمكن الاستغناء عنه كأن قال بعتك هذه الدار بما فيها من الرفوف والسلالم والاخشاب المثبتة وغير ذلك مما يدخل فى مسماها (قوله وكذا بتعدد المشترى) ظاهره سواء تقدم الايجاب من البائع أو المشترى لكن قول الشارح لان المشترى يبنى على الايجاب السابق يقتضى تخصيص الخلاف بما اذا تقدم الايجاب من البائع فليراجع وعلله حج بقوله لأن يفرق أى بين القطع بتعددها بتعدد البائع دون المشترى بان المبيع مقصود فنظروا كلهم الى تعدد مالكه والثمن تابع فجاز أن لا ينظر بعضهم لتعدد مالكه وقوله فجاز ان لا الخ شامل لما اذا تقدم القبول أو تأخر (قوله واقتصر عليهما) اى البائع والمشترى (قوله أحدهما بخمسمائة) هذه علمت من قوله كبعتكما هذا بكذا الخ ولعله ذكرها هنا مع ما قبلها لوقوع جملة ذلك فى كلام ابن المقرى (قوله فى رد كلام القاضى) أى من قوله اذ القبول غير مطابق للايجاب (قوله أو ما اشتراه وكيل اثنين) قال فى الروض فلو اشترى لرجلين لم يكن الوكيلين لاحدهما الرد بالعيب كما لو اشترى ومات عن ابنين لم يكن لاحدهما الرد بالعيب ولو اشترياه وتعدد ا أحدهما ولو باع لهما أى

صرح فى قولنا ولا أثر لما قد يعرض الى آخره وشمل كلام المصنف مالو اشتمل العقد على مايشترط فيه التقابض ومالا يشترط كصاع بر وثوب بصاع شعير كما فى بيع وسلم (او بيع ونكاح) واتحد المستحق كزوجتك ابنتى وبعتك عبدها بألف وهى فى ولايته او بعتك ثوبى وزوجتك أمتى (صح النكاح) لانتفاء تأثره بفساد الصداق بل ولا بأكثر الشروط الفاسدة (وفى البيع والصداق القولان) السابقان أظهرهما صحتهما ويوزع المسمى على قيمة المبيع ومهر المثل امالو كان المستحق مختلفا كزوجتك ابنتى وبعتك عبدى بكذا فلا يصح كل من البيع والصداق ويصح النكاح بمهر المثل ولو جمع بين بيع وخلع صح الخلع وفى البيع والمسمى القولان وشرط التوزيع فى كلام المصنف أن تكون حصة النكاح مهر المثل فأكثر فلو كان أقل وجب مهر المثل كما فى المجموع مالم تأذن الرشيدة فى قدر المسمى فيعتبر التوزيع مطلقا (وتتعدد الصفقة بتفصيل الثمن) ممن ابتدأ بالعقد لترتب كلام الآخر عليه (كبعتك ذا بكذا وذا بكذا) وان قبل المشترى ولم يفصل فلو قال بعتك عبدى بألف وجاريتى بخمسمائة فقبل أحدهما بعينه لم يصح كما سيأتى فى تعدد البائع والمشترى وماذكره القاضى من الصحة فرعه على مقابل الاصح اذ القبول غير مطابق للايجاب والعدد والكثير فى تعدد الصفقة بحسبه كالقليل وما قيدبه فى فى الخادم من عدم طول الفصل فان طال صح فيما لم يطل بالنسبة اليه رد بأن المتجه اطلاقهم ولا يضر الطول لانه فصل بما يتعلق بالعقد وهو ذكر المعقود عليه (و بتعدد البائع) كبعناك هذا بكذا فتعطى حصة كل حكمها ثم لو قبل المشترى نصيب أحدهما بنصف الثمن لم يصح لان اللفظ يقتضى جوابهما جميعا (و) كذا تتعدد (بتعدد المشترى) كبعتكما هذا بكذا (فى الاظهر) قياسا على البائع والثانى لا لان المشترى يبنى على الايجاب السابق واقتصر عليهما لان الاحكام فيهما والا فهى تتعدد بتعدد العاقد مطلقا ولو باعهما عبده بألف فقبل أحدهما نصفه بخمسمائة أو باعاه عبدا بألف فقبل نصف أحدهما بخمسمائة لم يصح كما جزم به ابن المقرى تبعا الاصل والمجموع هنا وهو الاوجه اذ القبول هنا غير مطابق للايجاب وان كانت الصفقة متعددة أخذا مما مر فى رد كلام القاضى فعلم انه لو باع اثنان من اثنين كان بمنزلة أربع عقود ومن فوائد التعدد جواز افراد كل حصة بالرد كما يأتى وانه لو بان نصيب أحدهما حرا مثلا صح فى الباقى قطعا (ولو وكلاه أو وكلهما) فيه اعادة الضمير على معلوم غير مذكور وهو شائع فى كلامهم (فالاصح اعتبار الوكيل) اذ احكام العقد متعلقة به فلو خرج ما اشتراه من وكيل اثنين أو من وكيلى واحد او ما اشتراه وكيل اثنين أو وكيلا واحد معيبا جاز رد نصيب أحد

و كالة لم يرد نصيب أحدهما او باعاه وحيث لا يرد فلكل الارش ولو لم ييأس من رد صاحبه أى لظهور تعذر الرد اه سم على حج
(قوله ومثله الشفعة) فلو وكل واحد اثنين فى شراء شقص مشفوع فليس للشفيع أن يأخذ بعض المشترى نظرا للوكيلين
بل يأخذ الكل او يترك الكل اه شيخنا الزيادى (قوله والظاهر انه كالوكيل) قال سم على حج ينبغى ان يكون الولى
كالوكيل ويدل عليه التعليل فلو باع ولى لموليين او وليان لمولى فتتعدد الصفقة فى الثانى وتتحد فى الاول فليتامل فللمشترى
فى الثانى رد حصة أحد الوليين وقد يتوقف فيه اذا كان خلاف المصلحة ويدفعه انه بمنزلة عقدين فهو كما لو باع احد الوليين
المستقلين مثلا عينا والآخر اخرى المشترى ورد أحدهما دون الاخرى ان كان خلاف مصلحة الولى فليتامل (قوله لا المبيع
عليه) أى الشخص الذى تصرف عليه القاضى بالبيع ولو قال عنه كان أولى لانه نائب عنه فى التصرف شرعا
(باب الخيار) (قوله هو اسم) أى اسم مصدر أى اسم مدلوله لفظ المصدر (قوله هو طلب) أى شرعا (قوله خير
الامرين) أى فيما يتعلق به غرضه ولو كان تركه خيرا له او يقال أى غالبا (قوله والاصل فى البيع اللزوم) أى شأنه ذلك يعنى ان
وضعه يقتضيه اذ القصد منه نقل الملك وحل التصرف مع الامن من نقض ٨٥ صاحبه عليه (قوله لقوة ثبوته الخ) كان
الاولى ان يقول لقوته بثبوته الخ
والمراد بقوله لقوة ثبوته شرعا ان
العقد اذا وقع ثبت به خيار
المجلس من جهة الشارع حتى لو
نفاه فى العقد لم يصح بخلاف خيار
الشرط فانه لا يثبت الا باشتراط
العاقدين لا يقال كما ان خيار المجلس
ثبت بحديث البيعان بالخيار الخ
كذلك خيار الشرط ثبت بقوله
من بايعت فقل لا خلابة لانا نقول
الحديثان المذكوران ثبت
بهما حكم الخيار والكلام
هنا فى نفس الخيار حيث ثبت بلا
شرط بخلاف خيار الشرط فانه
لا يثبت الا باشتراط العاقدين وان كان دليله قوله من بايعت الخ (قوله وان اختلف فيه) ومن هنا قد يوجه تقديمه بالاهتمام به
للخلاف فيه كما وجهوا بذلك تقديم صيغة البيع على بقية أركانه اه سم على حج أى فيقال قدم اما لقوة ثبوته الخ واما للاهتمام
به قال حج ذهب كثيرون من أئمتنا الى نقض الحكم بنفيه (قوله نحو أنواع البيع) انما قال نحو لتدخل الاجارة لانها ليست
بيعا فهى محضة وان كانت لا خيار فيها (قوله وعكسه) أى واقتضت المصلحة ذلك التصرف لان تصرف الولى مشروط
بالمصلحة فلو باع حينئذ ثم تغير الحال فى زمن الخيار فصارت مصلحة الفرع فى خلاف ذلك التصرف وكانت مصلحة الاصل فيه
فينبغى ان يمتنع على الاصل الزام العقد على الفرع وان يجب عليه الفسخ بخيار الفرع لانه يلزمه ان يراعى مصلحته ولو انعكس
الامر فكانت مصلحة الفرع فى امضاء التصرف والاصل فى خلافه فينبغى أن يجوز للاصل الفسخ بخيار نفسه لانه فائدة تخييره
لنفسه ولو امتنع الفسخ حينئذ لزم انقطاع خياره بلا تفرق ولا الزام من جهته بمجرد معارضة مصلحة الفرع وهو بعيد لا نظير له
ولو باع الاصل مال أحد فرعيه للآخر حيث اقتضت المصلحة ذلك التصرف لهما ثم تغير الحال فى زمن الخيار فانعكست
مصلحتهما فقد تعارضت المصلحتان فان الاجازة تفوت مصلحة احدهما والفسخ يفوت مصلحة الآخر فهل يتخير بين الاجازة والفسخ
لعدم امكان الجمع بين المصلحتين او يتعين الفسخ لان فيه رجوعا لما كان قبل التصرف فيه نظر فليتأمل اه سم على حج =

الوكيلين فى الثانية والرابعة دون أحد الوكيلين فى الاولى والثالثة نعم العبرة فى الرهن
بالموكل لان المدار فيه على اتحاد الدين وعدمه ولانه ليس عقد عهدة حتى ينظر فيه الى
المباشرة ومثله الشفعة اذ مدارها على اتحاد الملك وعدمه ومقابل الاصح اعتبار الموكل
لان الملك له وسكتوا عما لو باع الحاكم أو الولى أو الوصى أو القيم على المحجورين شيأ
صفقة واحدة والظاهر انه كالوكيل فيعتبر العاقد لا المبيع عليه

(باب الخيار)

هو اسم من الاختيار الذى هو طلب خير الامرين من الامضاء والفسخ والاصل فى البيع
اللزوم الا ان الشرع اثبت فيه الخيار رفقا بالمتعاقدين رخصة اما لدفع الضرر وهو
خيار النقص الآتى واما للتروى وهو المتعلق بمجرد التشهى وله سببان المجلس والشرط
وقد أخذ فى بيانهما مقدما اولهما لقوة ثبوته بالشرع من غير شرط وان اختلف فيه
واجمع على الثانى فقال (يثبت خيار المجلس فى) كل معاوضة محضة وهى ما تفسد بفساد
عوضها نحو (أنواع البيع) كبيع أب وان علا مال طفله لنفسه وعكسه فان الزم من

طارف بقى للآخر كما فى البسيط و بيع جمد فى شدة حر لخبر البيعان بالخيار مالم يتفرقا او يقول أحدهما للآخر اختر بنصب يقول باو بتقدير الا ان او الى ان لا بالعطف والا لقال يقل بالجزم وهو لا يصح لان القصد استثناء القول من عدم التفرق او جعله غاية له لا مغايرته له الصادقة بعدم القول مع عدم التفرق وزعم فسخه لعمل اهل المدينة بخلافه ممنوع لان جل عملهم لا يثبت به نسخ كما قرر فى الاصول على ان ابن عمر من أجلهم وهو راوى الحديث كان يعمل به (كالصرف و بيع الطعام بالطعام) وما استشكل به ثبوت الخيار فى الصرف مع ان القصد به تروى العاقد فى اختيار الافضل له والمماثلة شرط فى الربوى فالامران مستويان فاذا قطع بانتفاء العلة فكيف يثبت الخيار يرد بما علم مما مر ان القصد بثبوت الخيار هنا مجرد التشهى على ان هذا غفلة عما مر فيها المعلوم منه انها لا تمنع ان أحدهما أفضل (والسلم والتولية والتشريك) لشمول اسم البيع لها ولو باع العبد من نفسه لم يثبت له خيار كما فى المجموع ولا لسيده خلافا للزركشى ولا يرد ذلك لان هذا عقد عتاقة لا بيع وينبغى ان يلحق به البيع الضمنى لانه لا بد فيه من تقدير دخوله فى ملك المشترى قبل العتق وذلك زمن لطيف لا يتأتى معه تقدير آخر فالخيار فيه غير ممكن قاله الزركشى ويثبت أيضا فى قسمة الرد فقط دون قسمتى الافراز والتعديل

= (اقول) ينبغى ان يراعى من المصلحة له فى الفسخ لان رعاية الآخر فى الاجازة تبطل فائدة الخيار بالنسبة للثانى فكما ان الولى لا يجب عليه مراعاة مصلحة الفرع فى الاجازة بل له الفسخ عن نفسه وان أضر بالفرع فكذلك هنا (قوله و بيع جمد) أى وان أسرع اليه الفساد وادى ذلك الى تلفه وسيأتى عن سم على حج ما يفيده مع الفرق بينه وبين خيار الشرط (قوله لخبر البيعان) أى المتبايعان (قوله مالم يتفرقا) أى عن مكانهما بدليل قصة ابن عمر راوى الخبر اه سم على منهج (قوله وهو لا يصح) بخط شيخنا البرلسى بهامش المحلى ما نصه المعنى على العطف ان الخيار ثابت لهما مدة انتفاء التفرق أو مدة انتفاء قول أحدهما للآخر اختر فيقتضى ثبوته فى الاولى وان انتفت الحالة الثانية بان قال احدهما للآخر اختر وثبوته فى الثانية وان انتفت الاولى بان تفرقا والتخلص منهما بما قاله النووى رحمه الله تعالى هكذا ظهر لى فى فهم هذا المحل فليتأمل اه (اقول) يرد على ذلك ما قرره الرضى وغيره من ان العطف بأو بعد النفى يكون نفيا لكل من المتعاطفات لا لاحدهما ويجاب بان هذا بحسب الاستعمال والا فقضية اصل وضع اللغة ان النفى لاحدهما كما اعترف نفس الرضى بذلك وحينئذ فما قاله النووى لا يتوجه عليه اشكال لا بحسب اصل اللغة ولا بحسب استعمالها فليتأمل اه سم على منهج ٨٦ (قوله من عدم التفرق الخ) قال حج ولم يبال بهذا الايهام شراح البخارى حيث جوزوا فى رواية مالم يتفرقا او يخير احدهما الآخر نصب الراء وجزمها اه (قوله لا مغايرته) اى القول وقوله له أى التفرق (قوله بعدم القول مع التفرق) فى نسخة بوجود القول مع الخ وكتب سم عليها ينبغى مع عدم التفرق اه سم على حج ثم رأيت فى نسخة صحيحة مع عدم التفرق لكنها لا تناسب النسخة التى صورتها بعدم القول وانما تناسب نسخة بوجود الخ (قوله وزعم فسخه) أى الخبر (قوله لان جل عملهم) فى حج اسقاط جل وهو اولى لان عملهم لا يثبت به نفسه نسخ اصلا ولو اتفق نسخه فى موضع بعمل اهل المدينة ظاهرا كان النسخ فى الحقيقة بغيره غايته ان ذلك الغير وافق عمل اهل المدينة او ان عملهم مستند ولو اليه (قوله كالصرف) هو بيع النقد بالنقد مضروبا أو غير مضروب (قوله شرط فى الربوى) أى بشرط اتحاد الجنس لانه هو الذى يتوجه عليه السؤال (قوله بثبوت الخيار هنا) وأيضا فقد يتعلق الغرض بالمفضول او المساوى اه سم على حج (قوله عما مر فيها) أى المماثلة (قوله لا تمنع ان احدهما) أى احد الربويين (قوله افضل) أى اذ العبرة فيها بالمساواة بالكيل فى المكيل والوزن فى الموزون وان اختلفا جودة و رداءة (قوله و ينبغى ان يلحق به الخ) جزم بهذا شيخ الاسلام فى متن منهجه وصريح الشارح انه بحث الزركشى وعليه فاللائق نسبته له كما فعل الشارح فان الجزم به كما فى المنهج يوهم انه كلام الاصحاب وما فى المنهج من الجزم يوافقه ما فى حج حيث قال ومثله أى بيع العبد من نفسه البيع الضمنى اه (قوله البيع الضمنى) ومثله الحوالة فلا خيار فيها وان قلنا هى بيع لانها رخصة فلا يناسبها ثبوت الخيار اه متن منهج بالمعنى وعبارة المحلى ولا خيار فى الحوالة على الاصح (قوله تقديرا آخر) أى زمن آخر يتمكن فيه أحدهما من الفسخ او الاجازة

(قوله لان الممتنع منه) أي كل من قسمتي الافراز والتعديل (قوله مجبر عليه) يعني انه لو امتنع احد الشريكين من القسمة اجبر عليها في الافراز والتعديل فلا ينافي امتناع الخيار فيها لو وقعت بالتراضي (قوله وصلح المعاوضة) كأن يصالحه على دار بعبد (قوله على غير منفعة) أي او نحوها مما ليس بيعا لكونه خلعا (قوله بخلاف صلح الحطيطة) هي الصلح من الشيء على بعضه دينا كان أو عينا (قوله من عدم الخيار فيها) أي الاجارة (قوله وعلى دم العمد) عطف على قوله على منفعة (قوله وقد علم من سياقه) أي حيث عبر بانواع البيع (قوله انه لا خيار فيها) أي في المعاوضة الغير المحضة (قوله ولو اشترى من يعتق عليه الخ) *(فرع)* وقع السؤال عما لو قال لشخص ان اشتريت عبدك او ملكته فهو حر او قال لعبد ان اشتريتك فانت حر هل يعتق عليه اذا ملكه نظرا لتشوف الشارع للعتق او لا قياسا على ما لو قال لامرأة ان تزوجتك فانت طالق لان شرط صحة كل منهما ان يكون المحل مملوكا له فيه نظر والاقرب الثاني ثم رايت في حج في كتاب الطلاق في فصل خطاب الاجنبية وتعليقه لغواي اجماعا في المنجز الى أن قال وتعليق العتق بالملك باطل كذلك اه وبقي ما لو قال لعبده ان بعتك بيعا صحيحا فانت حر فباعه كذلك فهل يعتق او لا فيه نظر ايضا والاقرب العتق عقب العقد كما لو نجزه في خيار المجلس وينفسخ به العقد ثم رأيته في الخطيب على هذا الكتاب وعبارته اذا قال لعبده مثلا اذا بعتك فانت حر فباعه بشرط نفي خيار المجلس بطل البيع لانه ينافي مقتضاه بخلاف ما اذا لم يشرطه فانه يعتق لان عتق البائع في زمن الخيار نافذ اه *(فرع)* لو قال بعتك هذا العبد بشرط ان تعتقه فقال اشتريت فهل يثبت للمشتري خيار المجلس ام لا فيه نظر والاقرب الثاني لان في ثبوته له تفويتا للشرط الذي شرطه *(فرع)* لو قال ان بعتك فانت حر ثم باعه صح البيع وعتق عليه فورا لانه يقدر دخوله في ملك المشتري في زمن لطيف نظير ما قدمه الشارح في البيع الضمني بخلاف ما لو قال ان اشتريتك فانت حر فانه لا يعتق على القائل بالشراء لانه لا يملك تعليقه حين الاتيان بالصيغة (قوله فلهما الخيار) بخلاف ما لو اشترى من اقر بحريته يثبت للبائع ولا يثبت للمشتري لانه من جهته افتداء اه سم على منهج ومثله من شهد بحريته وردت شهادته (قوله لوجود المقتضي) اي وهو مجلس العقد (قوله فلما تعذر الثاني) هو قوله وان يترتب عليه العتق بقي الاول اي عدم التمكن من الفسخ (قوله يتبين عتقه عليه) اي من حين العقد (قوله وان كان للبائع حق الحبس) اي فلا يكون حق الحبس مانعا من نفوذ العتق ومعلوم انه حيث عتق امتنع على البائع حبسه وعليه فيكون هذا مستثنى مما يثبت فيه حق الحبس للبائع وقد يوجه بان بيعه ان يعتق عليه قرينة على الرضا بتأخير قبض الثمن كالبيع بمؤجل ثم هل ما تقرر من العتق قبل توفية الثمن قال الاذرعي هو مقتضى اطلاقهم ونقل السبكي عن الجوري انه لا يعتق الا بعد توفية الثمن لكن نقل سم على منهج عن الشارح اعتماد العتق هذا وقد استشكل ع تبين العتق من حين العقد بناء على ان الملك فيه للبائع بانه يلزم عتقه على المشتري قبل دخوله في ملكه اه وقد يجاب عنه بان ملك البائع لما كان متزلزلا وآيلا للزوم بنفسه مع تشوف الشارع للعتق نزلناه منزلة العدم ونقل عن شيخنا الحلبي ما يوافقه ثم رأيت في كلام الشارح بعد قول المصنف الآتي والاصح ان العرض على البيع الخ ما يصرح به حيث قال لان العتق الخ لكن يرد على هذا الجواب الزوائد حيث جعلوها للبائع فينافي كون ملكه متزلزلا الا ان يقال لما كان الشارع ناظرا للعتق ما امكن راعوه ولا يضر تبعيض الاحكام حينئذ فبالنسبة لتبين العتق يلحق باللازم وبالنسبة للملك الزائد يستصحب الملك السابق على العقد حتى يوجد

ولو بالتراضي لان الممتنع منه مجبر عليه (وصلح المعاوضة) على غير منفعة بخلاف صلح الحطيطة فانه في الدين ابراء وفي العين هبة اما صلح المعاوضة على منفعة فاجارة ولا يرد عليه لما سيأتي في كلامه من عدم الخيار فيها وعلى دم العمد فلا يرد أيضا لانه معاوضة غير محضة وقد علم من سياقه انه لا خيار فيها (ولو اشترى من يعتق عليه) كأصله او فرعه (فان قلنا) فيما اذا كان الخيار لهما (الملك في زمن الخيار للبائع) وهو مرجوح (أو موقوف) وهو الاصح (فلهما الخيار) لوجود المقتضي بلا مانع (وان قلنا الملك للمشتري) على الضعيف (تخير البائع) اذ لا مانع أيضا هنا بالنسبة اليه (دونه) اذ قضية ملكه له عدم تمكنه من ازالته وان يترتب عليه العتق حالا فلما تعذر الثاني لحق البائع بقي الاول وباللزوم يتبين عتقه عليه وان كان للبائع حق الحبس (ولا خيار في) عقد جائز ولو من

ناقل له قوى و وقع لهم تبعيض الاحكام فى مسائل متعددة منها مالو استلحق ابوه زوجته ولم يصدقه الزوج فيجوز له وطؤها ولا تنتقض وضوءه (قوله وضمان و وقف الخ) يتأمل ما معنى جوازه فيهما الا ان يكون الجواز من جهة المضمون له بمعنى ان له اسقاط الضمان وابراء الضامن ومن جهة الموقوف عليه المعين بمعنى ان له رد الوقف اه سم على ج (اقول) هذا لا يرد على الشارح لانه لم يدع ثبوت الخيار فيهما الا ان يقال ان نفيه فيهما فرع عن امكانه وحيث لم يمكن فلا حاجة اليه وهذا ان اريد بالجواز ثبوت الخيار فان اريد بجواز العقد بمعنى عدم لزومه فلا ايراد وهذا كله بناء على ان الضمان وما بعده عطف على الرهن ولك ان تجعله عطفا على العقد بل هو الظاهر وعليه فلا اشكال (قوله وعتق) يتأمل معنى الجواز فى العتق والطلاق فان الظاهر جعلهما من جملة العقد الجائز ويحتمل ٨٨ عطفهما على عقد جائز فيكون التقدير ولا خيار فى عتق ولا طلاق ولكن يبعده التعليل المذكور فى قوله اذ لا يحتاج له فيه (قوله اذ لا يحتاج له) أى الخيار (قوله فيه) أى العقد الجائز لكن يرد عليه الطلاق والعتق والوقف والاولى رجوع فيه لما ذكر من العقد وما عطف عليه من الضمان وغيره (قوله وكذا الهبة) ضعيف (قوله بسائر أنواعها) أى سواء كانت اجارة عين او ذمة قدرت بزمان او محل عمل وبهذا يتضح التعبير بالانواع فلا يقال ان الاجارة نوعان فقط وهما الذمة والعين (قوله لانها لا تسمى بيعا) مثأت هذا التعليل فى سائر أنواعها (قوله وافوات المنفعة) لا يتأتى فى المقدرة بمحل العمل فبعض التعاليل عام وبعضه خاص (قوله ولانها الخ) مثل الاول فى جريانه فى سائر أنواعها (قوله وجوده فى الخارج) هذا لا يتأتى فى السلم فى المنافع مع ثبوت الخيار فيه فلعل المراد ان الغالب فى المسلم فيه كونه عينا فقط لا تفوت بفوات الزمن (قوله كحق الممر) أى او اجراء الماء أو وضع الجذوع على الجدار (قوله فى المسائل الخمس) ومقتضى قوله وعوض الخلع مثله ان الخلاف جار فيه أيضا وهو كذلك لكن بالنسبة للزوج فقط وعبارة عميرة قوله على الاصح الخ مقابله فى الخلع يقول بثبوت الخيار للزوج فقط فاذا فسخ وقع الطلاق رجعيا وسقط العوض (قوله و ينقطع خيار المجلس بالتخاير) الى ان قال و بالتفرق قال الشارح فى شرح العباب وافهم حصره القاطع فيما ذكر ان ركوب المشترى الدابة المبيعة لا يقطع وهو احد الوجهين لاحتمال ان يكون لاختبارها والثانى ينقطع لتصرفه والذى يتجه ترجيحه الاول ولا نسلم ان مثل هذا التصرف يقطعه ويقاس بالمذكور ما فى معناه اه سم على ج

طرف كرهن نعم لو شرطه فى بيع وأقبضه قبل التفرق أمكن فسخه بان يفسخ البيع فينفسخ هو تبعا او ضمان و وكالة وقرض وشركة وعارية و وقف وعتق وطلاق اذ لا يحتاج له فيه ولا فى (الابراء) لانه لا معاوضة فيه (والنكاح) اذ المعاوضة فيه غير محضة (والهبة بلا ثواب) لانتفاء المعاوضة (وكذا) الهبة (ذات الثواب) لا يثبت الخيار فيها لانها لا تسمى بيعا والمعتمد ثبوت الخيار فيها ولو قبل القبض لانها بيع حقيقى (والشفعة) لان الخيار فيما يثبت ملكه بالاختيار فلا معنى لاثباته فيما ملك بالقهر والإجبار (و) كذا (الاجارة) بسائر أنواعها على المعتمد لانها لا تسمى بيعا ولفوات المنفعة بمضى الزمن فالزمنا العقد لئلا يتلف جزء من المعقود عليه لا فى مقابلة العوض ولانها لكونها على معدوم وهو المنفعة عقد غرر والخيار غرر فلا يجتمعان ويفرق بين اجارة الذمة والسلم بانه يسمى بيعا بخلافها وبان المعقود عليه يتصور وجوده فى الخارج غير فائت منه شئ بمضى الزمن فكان أقوى وأدفع للغرر منه فى اجارة الذمة وبينها وبين البيع الوارد على المنفعة كحق الممر بانه لما عقد بلفظ البيع أعطى حكمه ومن ثم لو عقد بلفظ الاجارة لا خيار فيه فيما يظهر وما قاله القفال وطائفة من ان الخلاف فى الاجارة فى اجارة العين وأما اجارة الذمة فيثبت الخيار فيها قطعا ونقله الشارح وأقره طريقة ضعيفة (والمساقاة) كالاجارة (والصداق) لان المعاوضة فيه غير محضة مع كونه غير مقصود بالذات وعوض الخلع مثله (فى الاصح) فى المسائل الخمس ومرت الاشارة الى رد مقابل كل منها (وينقطع) خيار المجلس (بالتخاير) من العاقدين (بان يختارا لزومه) أى العقد صريحا كتخايرنا وأمضيناه واجزناه وابطلنا الخيار وافسدناه لانه حقهما

فسقط باسقاطهما او وضمنا بان يتبايعا العوضين بعد قبضهما فى المجلس اذ ذلك متضمن
للرضا بلزوم الاول فلا ترد هذه الصورة على مفهوم كلام المصنف (فلو اختار احدهما)
لزومه (سقط حقه و بقى) الخيار (للآخر) كخيار الشرط وقول احدهما اخترت
او خيرتك يقطع خياره لرضاه بلزومه لا خيار المخاطب ما لم يقل اخترت اذ السكوت غير
متضمن للرضا ولو اجازا فى الربوى قبل التقابض بطل وان تقابضا قبل التفرق على الاصح
كما مر فى بابه (و) ينقطع ايضا بمفارقة متولى طرفى عقد لمجلسه (وبالتفرق بيدنهما) ولو
من احدهما ناسيا او جاهلا لا بروحهما كما يأتى فى الموت لخبر البيهقى البيعان بالخيار
حتى يتفرقا من مكانهما وصح عن ابن عمر رضى الله عنهما انه كان اذا باع قام فمشى هنيهة
ثم رجع لا يقال قضية ذلك حل الفراق خشية ان يستقيله صاحبه وقد ورد عنه
صلى الله عليه وسلم انه قال البيعان بالخيار ما لم يتفرقا الا ان تكون صفقة خيار ولا يحل
له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقيله لانا نقول الحل فى الخبر محمول على الاباحة
المستوية الطرفين ومحل البطلان بما مر عند تفرقهما بالاختيار فلو حمل أحدهما
مكرها بغير حق بقى خياره وان لم يسد فمه وكان المبيع ربويا على الاصح لانتفاء فعله لا خيار

(قوله بان يتبايعا العوضين) قضيته انه لا ينقطع بتبايع احد العوضين كان أخذ البائع المبيع من المشترى بغير الثمن الذى قبضه
منه وقد مر ان تصرف احد العاقدين مع الآخر اجازة وذلك يقتضى انقطاع الخيار بما ذكر فلعل قوله العوضين مجرد تصوير
و ينبغى ان يكون من كناية ما احببت العقد او كرهته (قوله اذ ذاك) أى التبايع (قوله على مفهوم كلام المصنف) وهو قوله
بالتخاير وبالتفرق (قوله وقول احدهما اخترت) لو قال اجزت فى النصف وفسخت فى النصف غلب الفسخ قاله القاضى وغيره
وان قال اجزت او فسخت بالتردد او عكس كذلك عمل بالاول على الاقرب من الاحتمالات ولم ار فيها نقلا اه من شرح العباب
سم على حج و بقى ما لو قال اجزت فى النصف او قال فسخت فى النصف وسكت عن النصف الآخر والذى يظهر فى الثانية انه
ينفسخ فى الكل لانه ان كان المعنى فسخت فى النصف اولا وفى النصف الآخر ثانيا فالانفساخ فى الكل ظاهر وان كان المعنى
فسخت فى النصف واجزت فى الآخر فقد تقدم انه ينفسخ فى الكل تغليبا للفسخ واما فى الاولى فيحتمل ان يراجع فان قال
اردت الاجازة فى النصف والفسخ فى الباقى انفسخ فى الكل وان قال اردت الاجازة فى النصف الاول مثلا وفى الثانى أيضا نفذت
الاجازة وان لم يعلم له حال بان تعذرت مراجعته لغا ما قاله لتعارض الامرين ٨٩ فى حقه وبقى الخيار عملا بالاصل (قوله وينقطع
أيضا بمفارقة الخ) كان الاولى
تأخيره عن قول المصنف وبالتفرق
الخ وانما ذكره دفعا لما يتوهم
من ان خياره انما ينقطع بالقول
لان مفارقة محله كمفارقة العاقدين
من المجلس وهو لا يقطع الخيار
وان تماشيا منازل كما يأتى (قوله
وبالتفرق بيدنهما) * (فرع) *
كاتب بالبيع غائبا امتد خيار
المكتوب اليه مجلس بلوغ الخبر
وامتد خيار الكاتب الى مفارقته
المجلس الذى يكون فيه عند
وصول الخبر للمكتوب اليه م ر
وفى فتاوى الشارح نقل ذلك عن
١٢ يه ث البلقينى فى حواشى الروضة خلافا لظاهر الروضة اه سم على حج وسيأتى فى كلام الشارح ما يقتضى خلافه
من امتداد خيار الكاتب الى انقطاع خيار المكتوب اليه ووافقه قول شيخنا الزيادى لو فارق الحى مجلسه لم ينقطع خياره كما
فى الكتابة لغائب لا ينقطع خيار الكاتب الا بمفارقة المكتوب اليه فكذا هنا على المعتمد خلافا لما فى شرح الروض (قوله هنيهة)
أى قليلا (قوله لا يقال قضية ذلك) أى فعل ابن عمر (قوله الا ان تكون صفقة خيار) أى مشروط فى العقد (قوله المستوية
الطرفين) أى فتكون المفارقة بقصد ذلك مكروهة ولا يلزم منه ان فعل ابن عمر كان مكروها لجواز ان لا تكون مفارقته لذلك
بل لغرض جواز التصرف فيه (قوله بقى خياره) فلو زال الاكراه كان موضع زوال الاكراه كمجلس العقد فان انتقل منه الى غيره
بحيث يعد مفارقا له انقطع خياره ومحله كما هو ظاهر حيث زال الاكراه فى محل يمكنه المكث فيه عادة اما لو زال وهو فى محل
لا يمكن المكث فيه عادة كلجة ماء لم ينقطع خياره بمفارقته لانه فى حكم المكره على الانتقال منه لعدم صلاحية محله للجلوس وعليه
فلو كان احد الشاطئين للبحر اقرب من الآخر فهل يلزم قصده حيث لا مانع أو لا ويجوز له التوجه الى أيهما شاء ولو بعد فيه
نظر وقياس ما لو كان لمقصده طريقان طويل وقصير فسلك الطويل لا لغرض حيث كان الاظهر فيه عدم الترخص انقطاع
خياره هنا فليراجع وليتأمل (قوله وكان المبيع) من جملة الغاية (قوله لا خيار) أى فلا يبقى

(قوله والابق) واتظر مالو زال الا كراه بعد هل يكلف الخروج عقب زوال الا كراه ليتبع صاحبه أولا ويغتفر فى الدوام مالا يغتفر فى الابتداء فيه نظر والاقرب الاول وينبغى ان محل انقطاع الخيار بعدم الخروج اذا عرف محله الذى ذهب اليه والا فينبغى ان لا ينقطع خياره الابعد انقطاع خيار الهارب بناء على ماتقدم عن الشارح من ان الكاتب لا ينقطع خياره الا بانقطاع خيار المكتوب اليه (قوله وان هرب أحدهما) أى مختارا امالو هرب خوفا من سبع أونار اوقاصد له بسيف مثلا فالظاهر انه من القسم الاول وان لم يكن فى ذلك ا كراه على خصوص المفارقة اه سم على منهج وينبغى ان مثل ذلك اجابة النبى صلى الله عليه وسلم فلا ينقطع بها الخيار اذا فارق مجلسه لها (قوله مع انتفاء العذر) أى من جانب الهارب (قوله ان غير الهارب لو كان نائما الخ) وخيار الملتصقين انما ينقطع بالقول فقط لا بمفارقتهما ٩٠ مجلس العقد اه خطيب (أقول) ولعل الفرق بينهما وبين متولى الطرفين حيث ينقطع خياره بمفارقة مجلسه مع انه قائم مقام نفسه ومولبه ان موليه مفارق له منفصل عنه حقيقة فكان قبوله عنه نيابة محضة فاذا فارق مجلسه نزل منزلة مفارقة موليه لكون الحاصل عنه مجرد نيابة فى الصيغة ولا كذلك الملتصقان فانه لا يمكن التفرق بينهما لاحقيقة ولاحكما (قوله لم يبطل خياره) معتمد (قوله بفوق ما بين الصفين) لحصول الفضيلة وهو ثلاثة اذرع (قوله خلافا للروياني) جرى عليه حج حيث قال على ما فى البحر ولم يتعقبه هنا لكن يؤخذ من قوله بعد ان ملحق ينتقل بموت العاقد او جنونه او اغمائه للموكل عدم اعتماده وعليه فتستثنى هذه من قولهم الواقع فى مجلس العقد كالواقع فى صلبه وينتقل الخيار بذلك للموكل كما يأتى (قوله فى ذلك) أى فى عزل الموكل وكيله الخ (قوله لانتفاء تفرقهما) أى الاذرعى وعدم اختيار لزوم العقد (قوله كل) هو بالرفع فاعل صغيرة وقوله منها أى من البقاع الثلاثة فلا يقال كيف وصف المسجد بوصف المؤنث مع كونه مذكرا (قوله فبان يخرج أحدهما) ظاهره ولو كان البائع قريبا من الباب وهو ما فى الانوار عن الامام والغزالى اه سم على منهج ويظهر ان مثل ذلك مالو كانت احدى رجليه داخل الدار معتمدا عليها فاخرجها اه (قوله أو يصعد السطح) أو سلم تفعا فيها كنخلة مثلا ومثل ذلك مالو كان فيها بئر فنزلها فيما يظهر (قوله أو بيت متفاحش السعة) أى أو سفينة كبيرة (قوله فبان يولى أحدهما صاحبه ظهره) وكذا لو مشى القهقرى أو الى جهة صاحبه كما يأتى (قوله ولو ببناء جدار) خلافا لحج ويفرق بين ماهنا وما فى الايمان من الحنث فيما لو حلف لا يسا كنه بانه يحدث سا كنا عرفا مدة البناء بفعله أو أمره ولا يعد مع انتفائهما ولا كذلك هنا

صاحبه ان لم يتبعه مالم يمنع من الخروج معه والابق وان هرب أحدهما ولم يتبعه الآخر بطل خيارهما مطلقا لتمكن غير الهارب من الفسخ بالقول مع انتفاء العذر بخلاف المكره فكانه لافعل له ويؤخذ من تعليلهم بتمكنه من الفسخ ان غير الهارب لو كان نائما مثلا لم يبطل خياره ويحتمل خلافه وعند لحوقه لابد ان يلحقه قبل انتهائه الى مسافة يحصل بمثلها المفارقة عادة والاسقط خياره لحصول التفرق حينئذ كما فى البسيط ويحمل عليه مانقله فى الكفاية عن القاضى من ضبطه بفوق ما بين الصفين ولا يبطل البيع بعزل الموكل وكيله أو انعزاله فى زمن الخيار خلافا للروياني ومن تبعه والاوجه ان خيار الشرط فى ذلك كخيار المجلس اذ لا فرق بينهما فى الحاق الشروط كما صرحوا به (فلو طال مكثهما) فى المجلس (اوقاما وتماشيا منازل) وان زادت المدة على ثلاثة أيام أو اعرضا عما يتعلق بالعقد (دام خيارهما) لانتفاء تفرقهما بأبدانهما (ويعتبر فى التفرق العرف) فان كانا فى سفينة او مسجد او دار صغيرة كل منها فبان يخرج أحدهما منه أو يصعد السطح أو كبيرة فبالخروج من البيت الى الصحن او من الصحن الى الصفة أو البيت وان كانا فى سوق أو صحراء أو بيت متفاحش السعة فبان يولى أحدهما صاحبه ظهره ويمشى قليلا ولو لم يبعد عن سماع خطابه قال فى الانوار والمشى القليل ما يكون بين الصفين أى ثلاثة أذرع ولو كانا فى سفينة كبيرة فالنزول الى الطبقة التحتانية تفرق كالصعود الى الفوقانية ولا يحصل التفرق باقامة ستر ولو ببناء جدار بينهما لبقاء المجلس وان كان بفعلهما او امرهما كما صححه والد الروياني لان التفرق بالابدان ولم يوجد بينهما وان وجد تفرق فى المكان خلافا للغزالى فى بسيطه والقاضى مجلى وذكر الامام نحوه وادعى

(قوله خلافاً لابن الرفعة) يظهر من كلام المحلي ترجيحه حيث قال مفارقة أحدهما الآخر وجرى عليه حج (قوله بمفارقته لمجلس قبوله) ظاهره وإن فارق الكاتب مجلسه بعد علمه ببلوغ الخبر للمكتوب إليه وعليه فلا يعتبر للكاتب مجلس أصلا ولكن قال سم على منهج نقلا عن الشارح بانقطاع خيار الكاتب إذا فارق مجلساً علم فيه ببلوغ الخبر للمكتوب إليه اهـ وهو أوفق الظاهر ما جزم به شيخنا الزيادي في حاشيته من قوله كما في الكتابة لغائب لا ينقطع خيار الكاتب إلا بمفارقة المكتوب إليه فكذا هنا على المعتمد خلافاً لوالد الشارح ويأتي (قوله أو جن أو أغمي عليه) هل يقيد في الإغماء بما إذا لم يرج زواله عن قرب وإلا انتظر ولم يقم مقامه كما في ولاية النكاح فيه نظر واحتمل مر الانتظار فانظر لو جن الأجنبي هل ينتقل لمن أقامه كونه ينبغي نعم فليراجع اهـ سم على منهج وقول سم الأجنبي أي الذي 91 شرط له الخيار (قوله فالأصح انتقاله إلى الوارث)

الأذرعي أنه المتجه ولو تناديا من بعد ببيع ثبت الخيار لهما وامتد ما لم يفارق أحدهما مكانه فإن فارقه ووصل إلى موضع لو كان الآخر معه بمجلس العقد عد تفرقاً بطل خيارهما ولو بقصد كل منهما جهة صاحبه خلافاً لابن الرفعة وتقدم أوائل البيع بقاء خيار الكاتب إلى انقضاء خيار المكتوب إليه بمفارقته لمجلس قبوله (ولو مات في المجلس) كلاهما أو أحدهما (أو جن) أو أغمي عليه (فالأصح انتقاله إلى الوارث) ولو عاماً (والولي) ولو حاكماً والسيد في المكاتب والمأذون والموكل كخيار الشرط بل أولى لثبوته بالعقد وإنما قطعوا في خيار الشرط بالانتقال لثبوته لغير المتعاقدين بشرطه بخلاف خيار المجلس ووافق ذلك عقد الربا وغيره فإن كان الوارث طفلاً أو مجنوناً أو محجوراً عليه بسفه نصب الحاكم من يفعل له ما فيه مصلحته من فسخ وإجازة وبعجز المكاتب كونه قاله في المجموع ومقابل الأصح سقوط الخيار لأن مفارقة الحياة أولى به من مفارقة المكان فإن كان الوارث مثلاً في المجلس ثبت له مع العاقد الآخر الخيار وامتد إلى تفرقهما أو تخايرهما وإن كان غائباً ووصله الخبر فإلى مفارقة مجلس الخبر لأنه خليفة مورثه فيثبت له مثل ما يثبت له ولو ورثه جماعة حضور في مجلس العقد لم ينقطع خيارهم بفراق بعضهم له بل يمتد إلى مفارقة جميعهم لأنهم كلهم كمورثهم وهو لا ينقطع خياره إلا بمفارقة جميع بدنه أو غائبون عنه ثبت لهم الخيار وإن لم يجتمعوا في مجلس واحد كما في بعض نسخ الروض وهو المعول عليه ويثبت الخيار للعاقد الباقي ما دام في مجلس العقد سواء أكان الوارث الغائب واحداً أو متعدداً وينفسخ العقد بفسخ بعضهم في نصيبه أو في الجميع وإن أجاز الباقون كما لو فسخ المورث في البعض وأجاز في البعض ولا

شامل لما إذا كان الثمن مؤجلاً فحل بالموت وهو ظاهر وأما ما ذكره بعضهم من عدم انتقال الخيار حينئذ فالظاهر أنه مردود اهـ سم على حج ووجه الرد أنه لا منافاة بين حلول الدين وانتقال الخيار (قوله ولو عاماً) كبيت المال (قوله والولي ولو حاكماً) أي سواء كان الولي حاكماً أو لا كالأب والجد وعليه فلو كان العاقد ولياً ومات في المجلس ولم يكمل المولى عليه فينبغي انتقاله لمن له الولاية بعده من حاكم أو غيره ثم رأيت ما يأتي في خيار الشرط اهـ سم على حج وأراد به ما نقلناه عنه فيما يأتي من قوله ظاهره الخ (قوله والموكل) أي فإنه ينتقل إليه بموت الوكيل أو جنونه وبقي ما لو عزله الموكل وقلنا لا يبطل به البيع وهو المعتمد

كما مر فهل ينتقل إلى الموكل أو يبقى للوكيل أو ينقطع فيه نظر ولا يبعد الأول لأنه بعزله منعه من التصرف ومنه الفسخ والإجازة ولو وجد ما يبطل الخيار فأشبه جنون الوكيل (قوله نصب الحاكم من يفعل له) ينبغي أن محله حيث لم تثبت الولاية عليه لغير الحاكم كأن مات الأب عن طفل مع وجود الجد أو عن وصي أقامه الأب أو الجد قبل موتهما (قوله وبعجز المكاتب) أي بأن فسخ الكتابة هو أو سيده بعد حلول النجم (قوله كونه) أي فينتقل الخيار لسيده (قوله للعاقد الباقي) أي الحي (قوله ما دام في مجلس العقد) أي فإن فارقه انقطع خياره وبقي الخيار لوارث الآخر فليس حكم موت أحدهما كالحكم فيما لو كتب لغائب لبقاء خيار الكاتب لانقطاع خيار المكتوب إليه وفي حاشية شيخنا الزيادي التسوية بين المسئلتين في عدم انقطاع الخيار بمفارقة المجلس (قوله بفسخ بعضهم) أي الورثة (قوله أو في الجميع) تعميم

(قوله للاضرار بالحى) أى لان من شأنه ذلك فلا أثر لرضاه به بعد لانه بفسخ البعض انفسخ فلا يعود الا بعقد جديد (قوله فسخ بعضهم لا ينفسخ) أى فى الجميع ثم رأيت فى شرح العباب التصريح به خلافا لما أوهمه شرح الروض وسيأتى فى كلام الشارح التصريح بانه لا ينفسخ فى شئ منه (قوله لان الضرر ثم جابرا) أى فى قوله واطلعوا على عيب (قوله ولا جابر له هنا) فى قوله و ينفسخ العقد بفسخ بعضهم الخ (قوله وهنا لا ينفسخ به شئ) أى لا من حصته ولا حصة غيره اه سم على حج (قوله أو جهها نعم) قال سم على منهج بعد مثل ما ذكره و ينبغى وفاقا لم ر فيما لو عقد المجنون ثم افاق ان يبقى للولى بخلاف ما لو جن العاقد وخلفه وليه ثم افاق قبل فراغ الخيار فانه يعود اليه ولا يبقى للولى (قوله صدق النافى) أى فالخيار باق له *(فصل فى خيار الشرط)* (قوله وما يتبعه) كبيان من له الملك فى زمن ٩٢ الخيار وحل الوطء (قوله لهما) بيان للمشروط له (قوله ولاجنبى) الواو بمعنى او (قوله كالقن) مثال للاجنبى (قوله تكليف الاجنبى) ولا يشترط معرفته بالمعقود عليه ولا رؤيته له و يشترط ايضا ان يضيفه الى كله فلو اضافه الى جزئه لم يصح مالم يرد بالجزء الكل كما تقدم عن سم على حج (قوله لا رشده) هو ظاهر ان كان العاقد يتصرف عن نفسه اما لو تصرف عن غيره كان كان وليا فنى صحة شرطه لغير الرشيد نظر لعدم علمه بما فيه المصلحة لا يقال اذا تصرف عن غيره لم يجز شرطه لاجنبى لانا نقول محل امتناع شرطه لاجنبى مالم ياذن المالك وعليه فلو كان المالك موكلا واذن الوكيل فى شرطه لاجنبى ولم يعينه اشترط فيمن يشترط له الوكيل كونه رشيدا وان كان الاجنبى المشروط له الخيار لا تجب عليه رعاية الاحظ لكن الوكيل لما لم يجز له التصرف الا بالمصلحة اشترط لصحة تصرفه ان لا ياذن الا لرشيد ثم ما جرى عليه الشارح جرى عليه حج هنا شرط لكن خالفه فى شرح العباب حيث قال بعد كلام قرره وعلم اتجاه اشتراط رشده لان كلا من التمليك والتوكيل فى العقود المالية يتوقف عليه وبهذا يندفع ما مر عن الزركشى من اشتراط بلوغه فقط قياسا على المعلق بمشيئته الطلاق اه سم عليه اما اشتراط البلوغ فلان الاجازة والفسخ تصرف وكلاهما لا يصح الا من البالغ لان الصبى لا يصح تصرفه واما عدم اشتراط الرشد فلانه أمر تابع فليتأمل سم على منهج (قوله وانه لا يلزمه) أى الاجنبى (قوله فعل الاحظ) قال فى الروض ولا يفعل الوكيل الا ما فيه حظ الموكل بخلاف الاجنبى اه وقوله تمليك له قضيته انه لو عزل نفسه لم ينعزل و به صرح البغوى والغزالى و جزم به فى العباب اه سم على حج وقضية اطلاقهم انه لا يشترط فى الاجنبى القبول ولا يرتد برده فليراجع لكن فى حج ما نصه وعليه أى على كون

بعض الفسخ للاضرار بالحى ولا يرد عليه ما لو مات مورثهم واطلعوا على عيب بالمبيع ففسخ بعضهم لا ينفسخ لان للضرر ثم جابرا وهو الارش ولا جابر له هنا وحاصله ان فسخ بعضهم ينفسخ به العقد هنا وهناك لا ينفسخ به شئ ولو اجاز الوارث او فسخ قبل علمه بموت مورثه نفذ كل منهما على المعتمد بناء على ما لو باع مال مورثه ظانا حياته وان قال الامام الوجه نفوذ فسخه دون اجازته ولو خرس احد العاقدين ولم تفهم له اشارة ولا كتابة نصب الحاكم نائبا عنه كما لو جن وان كانت الاجازة ممكنة منه بالتفرق وليس هذا محجورا عليه وانما ناب الحاكم عنه فيما تعذر منه بالقول اما لو فهمت اشارته أو كان له كتابة فهو على خياره ولو اشترى الولى لطفله شيأ فبلغ قبل التفرق رشيدا لم ينتقل الخيار اليه لعدم أهليته حال البيع وفى بقائه للولى وجهان أوجههما نعم استصحابا لما كان ويجريان فى خيار الشرط (ولو) جاآ معا و (تنازعا فى) أصل (التفرق) قبل مجيئهما (أو) معا أو هرتبا واتفقا على التفرق ولكن تنازعا فى (الفسخ قبله صدق النافى) للتفرق فى الاولى وللفسخ فى الثانية (بيمينه) لان الاصل دوام الاجتماع وعدم الفسخ

(فصل) فى خيار الشرط وما يتبعه (لهما) أى العاقدين بان يتلفظ كل منهما بالشرط (ولاحدهما) على التعيين لا الابهام بان يتلفظ هو به اذا كان هو المبتدى بالايجاب او القبول و يوافقه الآخر من غير تلفظ به فلا اعتراض حينئذ على قوله ولاحدهما بل ولا يستغنى عنه وان زعمه بعضهم اما لو شرط من تأخر قبوله او ايجابه بطل العقد والشرط لانتفاء المطابقة (شرط الخيار) لهما ولاحدهما ولاجنبى كالقن المبيع اتحد المشروط له أو تعدد ولو مع شرط ان احدهما يوقعه لاحد الشارطين والآخر للآخر والاوجه كما قاله الزركشى اشتراط تكليف الاجنبى لا رشده وانه لا يلزمه فعل الاحظ بناء على ان

شرط الخيار تمليك له وهو الاقرب وان قوله على ان اشاور صحيح ويكون شارطا الخيار لنفسه كما افاده الاذرعى (فى أنواع البيع) التى يثبت فيها خيار المجلس اجماعا لما روى ان حبان بفتح اوله وبالموحدة ابن منقذ ومنقذ بالمعجمة والده او ابنان وهما صحابيان كان يخدع فى البيوع فأرشده صلى الله عليه وسلم الى انه يقول عند البيع لاخلابة واعلمه بانه متى قال ذلك كان له خيار ثلاث ليال ومعناها وهى بكسر المعجمة وبالموحدة لاغبن ولاخديعة ولهذا اشتهرت فى الشرع لاشتراط الخيار ثلاثا فان ذكرت وعلما معناها ثبت ثلاثا او الافلا ويجوز التفاضل فيه كان شرط لاحدهما خيار يوم وللآخر يومين أو ثلاثة ولو شرط خيار يوم فمات احدهما فى اثنائه فزاد وارثه مع الآخر خيار يوم آخر جاز قال الرويانى وما اعترضت به عبارة المصنف من عدم تبيينه المشروط له الخيار فصارت موهمة غير صحيح اذ من قواعدهم ان حذف المعمول مؤذن بالعموم كما تفيد عبارته أيضا بهذا الاعتبار صحة شرطه لكافر فى مبيع مسلم ولمحرم فى صيد لانتفاء الاذلال والاستيلاء فى مجرد الاجازة والفسخ وهو ما ذهب اليه الرويانى مخالفا لوالده فيه ويمكن الجواب أيضا عما اعترض به قوله لهما ولاحدهما الخ من استقلال أحدهما به بان شرط الخيار مبتدأ خبره قوله فى أنواع البيع وقوله لهما ولاحدهما متعلق بالخيار ولو شرطه لاجنبى لم يثبت لمن شرطه له مالم يمت الاجنبى فى

= شرطه للاجنبى تمليكا له يكفى عدم الرد فيما يظهر ومفهومه انه يرتد برده وهو ظاهر كسائر أنواع التمليك فانه لابد فيها من القبول حقيقة أو حكما (قوله تمليك له) أى للاجنبى (قوله وان قوله) أى العاقد (قوله ويكون شارطا الخيار لنفسه) ومعلوم انه يشترط لصحة شرط الخيار بيان المدة فلابد من بيانها والابطل العقد وفى ج مايصرح به حيث قال بعد قول الشارح ان أشاور يوما مثلا اه ولعله اسقط ذلك للعلم به مما يأتى من اشتراط كون المدة معلومة (قوله والده) بدل من منقذا أو عطف بيان عليه اه سم على ج (قوله كان) أى كل منهما (قوله ومعناها) أى فى الاصل (قوله ولاخديعة) عطف تفسير (قوله والافلا) قضيته صحة البيع وسقوط الخيار والمتجه عدم صحة البيع اه سم على ج ووجهه اشتماله على اشتراط امر مجهول وفى سم على ج مانصه بعد كلام ذكره لكن عبر فى العباب بقوله فان اطلقها المتبايعان صح البيع وخيرا ثلاثا ان علما معناها والابطل اه اى والابطل البيع كما صرح به الشارح فى شرحه على وفق المتبادر من عبارته قال كما لو شرط خيارا مجهولا اه (قوله ويجوز التفاضل فيه) أى الخيار (قوله وللآخر يومين) ٩٣ أى ويكون اليوم الاول مشتركا بينهما وما بعده مختص بمن شرط له وعليه فلو شرط اليوم الاول لاحدهما وما بعده للآخر لم يصح كما سنذكره (قوله فزاد وارثه مع الآخر خيار يوم آخر) أى مثلا والشرط ان لايزيد مجموع ما شرطه العاقد ووارثه على ثلاثة أيام *(فرع)* فان خصص احد العبدين لابعينه بالخيار أو بزيادة فيه لم يصح فاذا عينه صح أى فى العقد واذا شرطه فيهما لم يكن له رد أحدهما ولو تلف الآخر اه والمفهوم من صحة تخصيص احد العبدين بعينه بالخيار ان له فسخ البيع فيه دون الآخر وهذا مفهوم أيضا من قوله واذا شرط فيهما لم يكن له رد احدهما فهذا مما يجوز فيه تفريق الصفقة على البائع لانه لما رضى بتخصيص بعض المبيع بشرط الخيار كان ذلك رضا منه بالتفريق (قوله فصارت موهمة) أى حيث لم يبين المشروط له ففيه اجمال من جهة احتمال ان المراد انهما يشرطانه لهما لا لاحدهما مثلا أو لا لاجنبى (قوله غير صحيح) فيه نظر فان فى الاحكام الشرعية كثيرا مالا يكتفى فى اثباتها بمثل ذلك اه سم على ج (قوله بهذا الاعتبار) أى ان حذف المعمول الخ (قوله صحة شرطه) أى الخيار (قوله فى مبيع مسلم) يعنى فيما يمتنع بيعه على الكافر ليشمل الحربى فى السلاح وعبارة ج فى نحو مسلم مبيع (قوله ويمكن الجواب أيضا) هذا الجواب مخالف لما شرح عليه اولا وحاصل هذا الجواب ان المصنف بين المشروط له ولم يبين الشارط ووجهه ان الشرط لايكون الامنهما لكنه يوهم انه لايصح شرطه لاجنبى وليس بصحيح الا ان يقال ان الاجنبى لما كان موقعا الاثر لاحدهما نزل منزلته (قوله مالم يمت) مثله مالو جن او اغمى عليه لانه اذا لم ينتقل له ربما استغرقت مدة الجنون او الاغماء الثلاث فتزيد المدة عليها ان ابقيناها لهما ولاقائل به والا انتفت فائدة ثبوت الخيار ونقل بالدرس عن شيخنا الحلبى مايوافقه وعن شيخنا الزيادى مايخالفه

(قوله ولو مات العاقد) أى او جن او اغمى عليه كما يفيده قوله قبيل الفصل كخيار الشرط بل أولى من انه اذا مات من شرط له الخيار من العاقدين انتقل لوارثه او وليه ثم قال والموكل الخ ولا شك ان من له الخيار هنا بمنزلة الموكل ثم فينبغى اعادته لهما اذا أفاقا قبل انتهاء مدة الخيار (قوله انتقل لوارثه) لو كان الوارث غائبا بمحل لا يصل الخبر اليه الا بعد انقضاء المدة هل يقال بلزوم العقد بفراغ المدة اولا ويمتد الخيار الى بلوغ الخبر له للضرر ورة فيه نظر والاقرب أن يقال ان بلغه الخبر قبل فراغ المدة ثبت له ما بقى منها والا لزم العقد لانه لم يعهد زيادة المدة على ثلاثة أيام (قوله فللحاكم) ظاهره انه لا ينتقل لولى آخر بعد الولى الميت كما لو مات الاب العاقد مع وجود الجد اه سم على حج أقول وينبغى خلافه لقيام الجد الآن مقام الاب فلا حاجة الى نقله الى الحاكم (قوله فلموكله) بقى ما لو عزله الموكل بعد العقد وشرط له الخيار هل يثبت الخيار للموكل ام لا فيه نظر ونقل عن بعضهم انه ينفذ عزله ولا يثبت للموكل ويفرق بينه وبين الاجنبى بان الوكيل سفير محض فنفذ عزله ولم يثبت للموكل لعدم شرطه له بخلاف الاجنبى وهو ظاهر (قوله وليس لوكيل) وينبغى ان يكون الولى كالوكيل فلا يشرطه لغير نفسه وموليه اه سم على حج اى اما لهما فيجوز وصورته فى موليه ان يكون فيها على ما مر من انه لا يشترط فى الاجنبى المشروط له الخيار رشد (قوله لغير نفسه) ومن الغير الاجنبى كما قاله الخطيب (قوله ثبت له) اى الوكيل لانه لما امتنع شرعا من شرطه لغير موكله ونفسه نزل على نفسه ٩٤

زمنه فينتقل لشارطه ولو وكيلا ولو مات العاقد انتقل لوارثه الا ان يكون وليا فللحاكم كما لا يجنبى او وكيلا فلموكله وليس لوكيل شرطه لغير نفسه وموكله الا باذنه ولو اذن له فيه موكله وأطلق بان لم يقل لى ولا لك فاشترطه الوكيل وأطلق ثبت له دون الموكل والاوجه ان سكوته على شرط المبتدى كشرطه وان ذهب بعضهم الى ان مساعدة الوكيل بان تأخر لفظه عن اللفظ المقترن بالشرط ليست كاشتراطه لان المحذور اضرار الموكل وهو حاصل بشرطه وسكوته ولا بد من تعيين ما شرط له بان يتلفظ هو به اذا كان هو المبتدى بالايجاب او القبول ويوافقه الآخر من غير تلفظ به اما لو شرطه من تأخر قبوله او ايجابه بطل العقد والشرط لانتفاء المطابقة واعلم ان خيار المجلس والشرط متلازمان غالبا وقد يثبت ذاك لا هذا كما أفاده قوله (الا ان يشترط القبض فى المجلس كربوى وسلم) لامتناع التأجيل فيهما والخيار أعظم غررا منه لمنعه الملك اولزومه

(قوله والاوجه ان سكوته) أى الوكيل (قوله كشرطه) أى فان شرطه المبتدى للوكيل او الموكل صح او للاجنبى فان كان باذن المالك صح او بدونه فلا (قوله لان المحذور) علة للاوجه (قوله وهو حاصل بشرطه) أى المبتدى (قوله ولا بد) قيد لقول المصنف ولاحدهما بناء على ان قوله لهما ولاحدهما بيان للمشروط له (قوله من تعيين) أى من المبتدى قضيته البطلان فيما لو قال بعتك هذا بشرط الخيار من غير ذكر لى او لك او لنا او توجه باحتمال ان يكون المشروط له احدهما وشمل وهو مبهم وفى سم على حج أخذا من تصحيح الروضة انه لو شرطه الوكيل واطلق ثبت له ان البائع اذا قال بعتك بشرط الخيار ثلاثة أيام مثلا فقال المشترى قبلت اختص الخيار بالبائع فيكون من قبيل اشتراطه للبائع وحده لا لهما واطال فى بيان ذلك ثم قال لكن سيأتى عن شرح الروض فى شرطه لهما الاجنبى مطلقا ما يخالف ذلك فليحرر اه اى وهو عدم الصحة وهذا موافق لما قلناه ويفرق بين شرطه من المالك والوكيل بان الوكيل لما كان ممنوعا من شرطه لغيره حمل عليه ولم يحمل على موكله وان جاز اشتراطه له لمباشرته للعقد وتعلق احكامه به بخلاف المالك فانه لما جاز اشتراطه له وللبائع والمشترى ولم يصرح باسم واحد من الثلاثة لغا شرطه لان حمله على احدهما ترجيح بلا مرجح (قوله من غير تلفظ به) اى من غير اشتراط تلفظ به فيشمل السكوت والتلفظ (قوله وقد يثبت ذاك) اى خيار المجلس (قوله لا هذا) اى خيار الشرط (قوله الا ان يشترط القبض) اى فى العوضين فى الربوى وفى راس المال فى السلم وقوله وفيما يتسارع قضية الكلام ثبوت خيار المجلس فيما يتسارع اليه الفساد وامتداده ما دام فى المجلس وان لزم تلف المبيع وقد يفرق بثبوت خيار المجلس قهرا اه سم على حج اقول وما ترجاه من ان قضيته ذلك قد يفيده تمثيل الشارح لما يثبت فيه خيار المجلس ثم ببيع الجمد فى الصيف (قوله لمنعه الملك) اى ان كان الخيار للبائع اولهما (قوله اولزومه) اى ان كان الخيار للمشترى

(قوله وشمل ذلك) اى عقد الربا و السلم (قوله لاستلزامه) اى الشرط للمشترى اذ الملك له اى يمتنع شرطه مطلقا (قوله وفى البيع الضمنى) ذكره مع ماقبله فى المستثنيات يقتضى انه يثبت فيه خيار المجلس وليس كذلك كما تقدم فكان الاولى عدم ذكره (قوله وفيما يتسارع اليه) يفهم جواز شرطه مدة لايحصل فيها الفساد اه سم على منهج (قوله وللبائع ثلاثا) اى يمتنع شرطه للبائع ثلاثا منهما او من احدهما وموافقة الآخر (قوله الموجود عند البيع) أى فالموجود وقت العقد للمشترى والذى يحدث للبائع لكنه يمتنع من الحلب لئلا الخ (قوله كالولد الحادث بعده) أى فيكون للبائع ويختلط بالموجود المبيع قبل فيتركه لترويج مقصده وقضية قوله كالولد الحادث ان الدابة المبيعة لو حملت فى زمن ٩٥ الخيار المشروط لاحدهما كان الحمل لمن له

وشمل ذلك ماوجرى بلفظ الصلح و يمتنع شرطه أيضا فى شراء من يعتق عليه للمشترى وحده لاستلزامه الملك له المستلزم لعتقه المانع من الخيار وما ادى ثبوته لعدمه غير صحيح من أصله بخلاف مالو شرط لهما او للبائع فقط اذ الملك له وفى البيع الضمنى وفيما يتسارع اليه الفساد فى المدة المشروطة لان قضية الخيار التوقف عن التصرف فيه فيؤدى لضياع ماليته وللبائع ثلاثا فى مصراة لمنعه الحلب المضر بها لايقال لم امتنع حلبه لها فيما لو كان الخيار له مع ان الملك له حينئذ واللبن فى زمن الخيار لمن له الملك لانا نقول لما كان اللبن الموجود عند البيع مبيعا كان حينئذ كالحمل الموجود عند البيع فيمتنع البائع من الحلب لئلا يفوت غرضه من ترويج اللبن على المشترى كما يعلم مما يأتى واللبن الحادث بعد العقد كالولد الحادث بعده وماذهب اليه الاذرعى من طرد ذلك فى كل حلوب مردود اذلاداعى هنا لعدم الحلب بخلافه ثم فان ترويجه للتصرية التى قصدها يمنعه من الحلب وان كان اللبن ملكه والاوجه ان شرطه فيها لهما كذلك وان مثل الثلاث ماقاربها مما شأنه الاضرار بها لايقال ماطريق علم المشترى بتصريتها حتى امتنع عليه شرط ذلك للبائع او موافقته عليه لانا نقول هو محمول على مالو ظن تصريتها من غير تحققها أو ان المراد ان ثم ذلك يختص بالبائع او ان يظهر التصرية يتبين فساد الخيار ومايترتب عليه من فسخ او اجازة ولو تكرر بيع كافر لقنه المسلم بشرط الخيار وفسخه ألزمه الحاكم بيعه بتا وعلم من تقييد المصنف بالبيع عدم مشروعيته فى الفسوخ والعتق والابراء والنكاح والاجارة وهو كذلك وقوله كربوى وسلم الكاف فيه استقصائية ونبه به على انه لافرق بين مايشترط فيه القبض من الجانبين كالربوى او من أحدهما فقط كالسلم (وانما يجوز) شرطه (فى مدة معلومة) للمتعاقدين كالى طلوع شمس الغد ولو لم يقل الى وقته لان الغيم انما يمنع الاشراق لا الطلوع او الى ساعة وهل تحمل على لحظة او على الفلكية ان عرفاها كل محتمل والاقرب انهما ان

الخيار فيأخذه اذا انفصل وان لزم البيع حيث كان الخيار للبائع اوفسخ والخيار للمشترى و يوافقه اطلاق قول الشارح الآتى و يجرى على ذلك الاكساب والفوائد الخ (قوله من طرد ذلك) أى امتناع شرط الخيار للبائع ثلاثة أيام (قوله اذلاداعى هنا) أى فى بيع حلوب غير مصراة (قوله ان شرطه فيها) أى المصراة (قوله كذلك) أى كشرطه للبائع فيمتنع (قوله هو محمول على مالو ظن) أى ظنا مساويا احد طرفيه الآخر او مرجوحا فان كان راجحا فلا لانه كاليقين كما قاله الشارح فيما يأتى فيما لو ظن المبيع زانيا الخ (قوله او ان يظهور التصرية) قد يفهم هذا الجواب صحة البيع وفيه نظر والمتبادر فساد العقد بهذا الشرط اه سم على حج (قوله الزمه الحاكم) أى او باع عليه و يظهر ان مثل ذلك

مالو توجه على شخص بيع ماله بوفاء دينه ففعل ماذكر (قوله عدم مشروعيته فى الفسوخ) ومنها الاقالة على المعتمد من انها فسخ فلاخيار فيها ومنه يعلم ان قول عميرة بثبوت الخيار فى الاقالة مبنى على انها بيع ويدل على هذا البناء قوله ودخل فيه أى البيع الاقالة فانها لاتدخل بناء على انها فسخ (قوله الكاف فيه استقصائية) معناها انه لم يبق فرد آخر غير مادخلت عليه واجيب أيضا بانه اتى بالكاف لادخال اجارة الذمة بناء على ان فيها خيار المجلس كما قاله القفال وان كان المعتمد خلافه وكذا ادخال المبيع فى الذمة بناء على انه سلم حكما وان كان المعتمد عند الشارح خلافه (قوله والاوجه على لحظة) يندرج تحته مالو جهلا الملكية وقصداها والحمل على اللحظة حينئذ فيه نظر بل القياس البطلان لانهما قصدا مدة مجهولة لهما اهسم على حج وانظر =

نحو ما مقدار اللحظة حق يحكم بلزوم العقد بمضيها أو فى سم على منهج وهل يقال اللحظة لا قدر لها فمه لو فهو شرط خيار مجهول فيضر اه (أقول) والظاهر انه كذلك لان اللحظة لا حد لها حتى تحمل عليه (قوله ويحمل على يوم العقد) اى ان وقع مقارنا للفجر (قوله فالى مثله) وينبغى ان مثل ذلك مالو قال مقدار يوم فيصح *(فرع)* لو تلف المبيع بآفة سماوية فى زمن الخيار قبل القبض انفسخ البيع وبعده ان قلنا الملك للبائع انفسخ أيضا ويسترد المشترى الثمن ويغرم القيمة كالمستام وان قلنا الملك للمشترى أو موقوف فقيل ينفسخ وعليه القيمة والاصح بقاء الخيار فان تم لزم الثمن والا فالقيمة والمصدق فيها المشترى وان أتلفه أجنبى وقلنا الملك للمشترى أو موقوف لم ينفسخ وعليه الغرم والخيار بحاله فان تم البيع فهى للمشترى والا فللبائع وان أتلفه المشترى استقر اه سم على منهج (قوله تبعا للضرورة) وانما لم يحمل اليوم فى الاجارة على ذلك أى دخول الليلة تبعا لانها أصل والخيار تابع فاغتفر فى مدته مالم يغتفر فى مدتها اه حج وقضيته ان عقد الاجارة لو وقع وقت الظهر ليبيت مثلا امتنع على المستأجر الانتفاع به ليلا لعدم شمول الاجارة له وفيه نظر ظاهر ثم رأيت سم كتب عليه ما نصه نقل فى شرح الروض عدم هذا الحمل عن ابن الرفعة وانه نظر به فيما هنا ثم قال وليس كما قال 96 بل ما فى الاجارة نظير ما هنا وبتقدير صحة ما قاله يظهر الفرق وذكر الفرق الذى ذكره الشارح (قوله او نصف الليل) قياس ذلك عكسه بان وقع العقد نصف النهار بشرط الخيار ليلة فتدخل بقية اليوم تبعا للضرورة اه سم على حج (قوله انقضى بغروب شمس الخ) منه يعلم انه لو عقد اول النهار وشرط الخيار ثلاثة ايام لا تدخل الليلة الاخيرة ويلزم بغروب شمس اليوم الثالث وسيأتى فى كلامه (قوله لا يؤثر) أى لان سبب دخول الليلة التبعية وهى موجودة (قوله ما شرطه) أى الخيار (قوله او العطاء) أى توفية الناس ما عليهما من الديون لادراك الغلة مثلا (قوله بعد لزومه) قد تمنع الملازمة بانتفائها فيما لو شرط فى العقد ابتداء المدة من التفرق اذ قبله لا لزوم مع على خيار المجلس اه سم على حج (اقول) وقد يجاب بان المراد لزومه من حيث الشرط وان بقى الجواز من حيث المجلس على انه قد يلزم فى المجلس قبل التفرق بان اختار لزومه (قوله متوالية) وعليه فلو شرط للبائع يوم وللمشترى يومان بعده بطل العقد وكذا لو شرط للبائع يوم وللمشترى يوم بعده وللبائع اليوم الثالث بخلاف ما لو شرط اليوم الاول لهما ولاحدهما عينا الثانى والثالث فانه يصح والحاصل انه متى اشتمل على شرط يؤدى لجواز العقد بعد لزومه بطل والا فلا ومنه ما لو شرط اليوم الاول للبائع مثلا والثانى والثالث لاجنبى عنه فيصح على الراجح من وجهين لان الاجنبى لكونه نائبا عمن شرط له اليوم الاول لم يؤد ذلك لجواز العقد بعد لزومه بل الجواز مستمر بالنسبة للبائع (قوله لا تزيد على ثلاثة ايام) فلو مضت فى المجلس لم يجز شرط شئ آخر كما هو ظاهر لان خيار الشرط لا يكون الا ثلاثة فاقل ولو شرط ما دونها ومضى فى المجلس فينبغى جواز شرط بقيتها فاقل فى المجلس ايضا ثم رايت ما فى الحاشية الاخرى عن الروياني اه سم على حج اى وهو مؤيد لما ذكر واراد بما فى الحاشية الاخرى ما تقدم فى قول الشارح ولو شرط خيار يوم فمات احدهما فى اثنائه الخ (قوله بقيودها المذكورة) من العلم والاتصال والتوالى (قوله اربعة ايام) فان قلت ان صح فالحجة فيه واضحة والا فالاخذ بحديث الثلاثة أخذ بمفهوم العدد والاكثرون على عدم اعتباره قلت محله ان لم تقم قرينة عليه والا وجب الاخذ به وهى هنا ذكر الثلاثة للمغبون السابق =

قصدا الفلكية وعرفا فاحمل عليها او الا فعلى لحظة او الى يوم ويحمل على يوم العقد فلو عقد نصفه مثلا فالى مثله وتدخل الليلة تبعا للضرورة قاله المتولى فان اخرجها بطل العقد او نصف الليل انقضى بغروب شمس يوم تاليه كما فى المجموع وما اعترض به من انه لا بد فيه من التنصيص على دخول بقية الليل والا صارت المدة منفصلة عن الشرط يرد بوقوعه تبعا فدخل من غير تنصيص عليه وكما دخلت الليلة فيما مر من غير ان ينص عليها لان التلفيق يفضى الى جوازه بعد لزوم فكذا بقية الليل هنا كذلك بجامع ان التنصيص على الليل فيهما ممكن فلزم من قولهم بعدم وجوبه ثم قولهم بعدمه هنا وكون طرفى اليوم الملفق محيطان بالليلة ثم لا هنا لا يؤثر اما ما شرطه مطلقا أو فى مدة مجهولة فلا يجوز كالى التفرق او الحصاد او العطاء او الشتاء ولم يريدا الوقت المعلوم لما فيه من الغرر وانما يجوز فى مدة متصلة بالشرط والا لزم جوازه بعد لزومه وهو ممتنع كما مر متوالية (لا تزيد على ثلاثة ايام) لان الاصل امتناع الخيار الا فيما ورد به الشرع ولم يأذن فيما زاد عليها بقيودها المذكورة فما سواها باق على أصله بل ورد عنه صلى الله عليه وسلم انه أبطل بيعا شرط فيه الخيار أربعة أيام كما رواه عبد الرزاق وانما بطل بشرط الزيادة ولم يخرج

= اذ لوجاز الاكثرمنها لكان أولى بالذكر لان اشتراطه أحوط فى حق المغبون فتأمله اه ع ج وايضا فالاصل فى البيع اللزوم الا ما رخص فيه الشارع وقد ثبت فى الثلاثة فبقى ما زاد عليها على الاصل من امتناع شرطها وعدم ثبوت الخيار فيها * (تنبيه) * وقع السؤال عما لو وقع ذلك فى زمن الدجال بان قال فيه البائع مثلا بعت بشرط الخيار ثلاثة ايام ولم يذكر الليالى فهل يقدر بثلاثة ايام مع الليالى المتخللة بينها كما لو باع وقت الفجر فى غير ايام الدجال او لا يقدر لانها انما اعتبرت فى غير ايامه لضرورة الفصل بها بين الايام وفى زمن الدجال لا ليل موجود وانما هو مجرد تقدير والشارط انما ذكر الايام فيمكن تقديرها متوالية ولا ضرورة لتقدير الليل فاصلا فيه نظر والظاهر الاول لانه حيث اعتبر تقدير الايام وجب تقدير الليالى فاصلة بينها كنحو الصوم والصلاة والآجال فصارت لتقديرها فى تلك الاحوال كانها موجودة فلو قدرت الايام من غير الليالى لزم فقد الليالى فى تلك الايام وجعلها اياما متوالية بلا فاصل بينها ولا نظير له على انه يجب تقدير الليالى فيها الضرورة ان اوقات ٩٧ الصلوات تقدر فى تلك الايام فالوقت الذى يقع فيه العقد بالنظر لتقديره للصلوات لا بد ان يكون ذلك الجزء اما من ليل او نهار ويحتمل ان يقال ان صادف وقوع العقد مقارنا للفجر الذى قدروا به أوقات الصلوات لم تدخل الليلة الاخيرة بالفرض حكما كمقارنة العقد للفجر المحقق وان صادف وقوعه فى اثناء يوم تقديرا دخلت الليلة الاخيرة (قوله لم تدخل الليلة) أى لان شرطه لم يتناول تلك الليلة واما مسح الخف فالشارع نص على الليالى ايضا اه سم على ج اقول وقياس ذلك انه لو وافق العقد غروب الشمس وشرط الخيار ثلاث ليال لم يدخل اليوم الثالث وكأنه شرط الخيار يومين وثلاث

١٣ به ث

ليال (قوله فى الشرط) قال فى شرح العباب كذا اطلقوه ووضيته اعتبارها منه وان مضى قبله ثلاثة ايام فاكثر وهو متجه خلافا لابن الرفعة حيث تردد فى ذلك الى آخر ما اطال به ومنه قوله فان قلت يلزم زيادة المدة على ثلاثة أيام قلت لا محذور فى ذلك لان الزائد على الثلاث هو خيار المجلس لا الشرط الخ اه سم على ج (قوله وعورض) أى القيل الموجه بقوله لان الظاهر (قوله وان جهل المبيع والثمن) أى كما فى الاجنبى والموكل والوارث اه سم على ج (قوله أى اهما) ينبغى أو للبائع وحده مر اه سم على ج (قوله ولا ينتهى) أى الخيار (قوله به) أى التسليم (قوله مالم يلزم) أى بانقضاء المدة مثلا (قوله كما فى المجموع) معتمد (قوله لكن الذى فى الروضة) مشى الشارح أيضا على هذا الاستدراك فى باب المبيع قبل قبضه بعد قول المصنف وكذا عارية ومأخوذ بسوم (قوله أو لاجنبى عنه) أى البائع بان كان نائبا عنه (قوله ملك الفرع غالبا) أى ومن غير الغالب ما لو أوصى بغلة بستان مثلا ثم مات الموصى وقبل الموصى له الوصية (قوله أو لاجنبى عنه) أى المشترى بان كان نائبا عنه

على تفريق الصفقة لان اسقاط الزيادة يستلزم اسقاط بعض الثمن فيؤدى للجهل وتدخل ليالى الثلاثة المشروطة للضرورة نعم لو شرط ثلاثة من طلوع الفجر لم تدخل الليلة التالية لليوم الثالث كما قاله الاسنوى بخلاف نظيره من مسح الخف (وتحسب) المدة المشروطة (من) حين (العقد) الواقع فيه الشرط فان وقع بعده فى المجلس فمن الشرط وآثر ذكر العقد لان الغالب وقوع شرط الخيار فيه لا فى المجلس بعده وانما لم يعتبر من التفرق لئلا تصير مدة الخيار مجهولة لانه لا يعلم متى يتفرقان (وقيل) تحسب (من التفرق) لان الظاهر ان الشارط يقصد بالشرط زيادة على ما يفيده المجلس وعورض بما مر من ادائه الى الجهالة ويجرى هنا نظير ما مر ثم من اللزوم باختيار من اختار لزومه وان جهل المبيع والثمن كما اعتمده جمع وبانقضاء المدة ومن تصديق نافى الفسخ أو الانقضاء ولا يجب تسليم مبيع ولا ثمن فى زمن الخيار أى لهما كما هو واضح ولا ينتهى به فله استرداده ما لم يلزم وليس لاحدهما بعد الفسخ حبس ما فى يده بعد طلب صاحبه بان يقول لا أرد حتى ترد بل اذا بدأ احدهما بالمطالبة لزم الآخر الدفع اليه ثم يرد ما كان فى يده كما فى المجموع هنا ومثله جميع الفسوخ كما اعتمده جمع لكن الذى فى الروضة واعتمده السبكى وغيره ان له الحبس فيمتنع تصرف مالكه فيه ما دام محبوسا (والاظهر) فى خيار المجلس والشرط (انه ان كان الخيار للبائع) أو لاجنبى عنه (فملك المبيع) بتوابعه الآتية وحذفها لفهمها منه اذ يلزم من ملك الاصل ملك الفرع غالبا (له) وملك الثمن بتوابعه للمشترى (وان كان) الخيار (للمشترى) أو لاجنبى عنه (فله) ملك المبيع وللبائع ملك الثمن لقصر التصرف على من له

الخيار والتصرف دليل وكونه لاحدهما فى خيار المجلس بان يختار الآخر لزوم العقد (وان كان) الخيار (لهما) أو لاجنبى عنهما (فـ) الملك فى المبيع والثمن (موقوف فان تم البيع بان أنه) أى ملك المبيع (للمشترى) وملك الثمن للبائع (من حين العقد والا) بان لم يتم كأن فسخ (فـ) للبائع) ملك المبيع وللمشترى ملك الثمن من حين العقد وكان كالم يخرج عن ملك مالكه اذ احد الجانبين ليس أولى من الآخر فوقف الامر الى اللزوم أو الفسخ و ينبنى على ذلك الاكساب والفوائد كلبن وثمر ومهر ونفوذ عتق واستيلاد وحل وطء ووجوب مؤنة فكل من حكمنا بملكه لعين ثمن أو مثمن كان له وعليه ونفذ منه وحل له ماذكر ولو فسخ العقد بعده بناء على الاصح ان الفسخ يرفع العقد من حينه لا من اصله ومن ومن لم يخير لا ينفذ شئ منه مما ذكر فيما خير فيه صاحبه وان آل الملك اليه وعليه مهر وطء لمن خير ويحرم على المشترى الوطء مالم يأذن له البائع والخيار للبائع دونه ولا حد للشبهة ولهذا كان الولد حرا نسيبا وماذكره المصنف توسط فى المسئلة والثانى الملك للمشترى مطلقا لتمام البيع له بالايجاب والقبول والثالث للبائع مطلقا ولو اجتمع خيار المجلس لهما وخيار الشرط لاحدهما فهل يغلب الاول فيكون الملك موقوفا والثانى فيكون لذلك الاحد الظاهر كما افاده الشيخ الاول لان خيار المجلس كما قالاه أسرع وأولى ثبوتا من خيار الشرط لانه اقصر غالبا وقول الزركشى الظاهر الثانى لثبوت خيار الشرط بالاجماع بعيد كما لا يخفى ومرادهم بحل وطء المشترى مع عدم حسبان الاستبراء فى زمن الخيار حله من حيث الملك وانقطاع سلطنة البائع وان حرم من حيث عدم الاستبراء فهو كالوحرم من حيث نحو احرام وحيض ونظيره قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد الآية وهذا اولى من قصر الزركشى لذلك على مالو اشترى زوجته قال فانه لا يلزمه حيث كان الخيار له فان كان لهما لم يجز له وطؤها زمنه اذ لا يدرى أيطأ بالملك أم بالزوجية وما جزم به من حل الوطء فى الاولى هو الاوجه وجزم جمع بحرمته فيها وان لم يجب استبراء لضعف الملك وزاد فى المجموع على منع حل الوطء فيما مر قال الروياني فان تم البيع فهل يلزمه استبراؤها وجهان بناء على جواز الوطء ان حرمناه لزم والا فلا اهـ وهو طريقة ضعيفة وان انفسخ البيع فان قلنا الملك للبائع أو موقوف فالنكاح بحاله أو للمشترى فوجهان اصحهما عدم الانفساخ لان ملكه غير مستقر ولو اشترى مطلقته ثم راجعها فى زمن الخيار فان تم البيع لم تصح الرجعة وان فسخ صحت

(قوله والتصرف دليل) أى على ملكه له (قوله كلبن) أى وحمل على ما اقتضاه اطلاق الفوائد (قوله ولو فسخ) غاية (قوله ويحرم على المشترى الوطء) ظاهره حله للبائع اذا كان الخيار له أو لهما لكن صريح قوله بعد ويحرم وطؤها حينئذ على كل منهما الخ خلافه (قوله مالم يأذن) متعلق بقوله وعليه مهر وطء وكان الاولى اسقاط قوله ويحرم على المشترى الوطء لانها علمت مما مر ثم رأيت اسقاطه فى نسخة (قوله والخيار) أى والحال ٩٨ وقوله للبائع أى اما لهما فقضية قوله الآتى ويحرم وطؤها حينئذ على كل منهما خلافه والظاهر انه غير مراد أو لان وطء المشترى باذن البائع اجازة من البائع فتقتضى عدم المهر (قوله دونه) أى وان اذن له البائع (قوله ولهذا كان) أى للشبهة (قوله وخيار الشرط لاحدهما) بان شرط الخيار لاحدهما واستمر امده فى المجلس (قوله فيكون لذلك الاحد) أى فقط دون من لم يشرط له مع مشاركته لمن شرط له فى خيار المجلس (قوله وان حرم من حيث عدم الخ) ولا حد عليه لذلك لانه ليس زنا (قوله قوله تعالى الخ) أى حيث غيى فيها عدم الحل بنكاح زوج آخر المفيد حصوله بمجرد النكاح مع انه يتوقف على طلاق الآخر وانقضاء عدتها منه ونكاح الاول (قوله فانه لا يلزمه) أى الاستبراء (قوله كان الخيار له) أى الزوج (قوله من حل الوطء فى الاولى) وهو ما اذا كان الخيار له (قوله قال الروياني) مزيد (قوله وهو طريقة ضعيفة) أى والمعتمد عدم وجوب الاستبراء مطلقا فى الزوجة (قوله ولو اشترى مطلقته ثم راجعها) ولو اشترى زوجته بشرط الخيار ثم طلقها قبل اللزوم فينبغى ان يقال ان كان الخيار للبائع وقع الطلاق لبقاء الزوجية أو للمشترى لم يقع لانفساخ العقد بدخولها فى ملكه ان أو لهما وقف فان تم العقد للمشترى بان عدم وقوعه أو فسخ بان وقوعه لانه بذلك يتبين انها لم تخرج عن ملك البائع فالزوجية باقية ثم ما تقدم من عدم الوقوع ان كان الخيار للمشترى لدخولها فى ملكه ظاهر لكن مقتضى قول الشارح بعدم انفساخ =

= النكاح فيما لو اشترى زوجته بشرط الخيار له ووقوع الطلاق (قوله لم تصح الرجعة) أي لدخولها في ملكه قبل الرجعة (قوله ان قلنا الملك للبائع) بان كان الخيار له (قوله عدم صحتها) أي الرجعة (قوله يطالبان) أي البائع والمشتري (قوله من بان عدم ملكه) أي حيث اتفق باذن صاحبه اخذا من قوله الآتي وكذا لو اتفق ناويا الخ (قوله وقد يتوقف فيه الخ) معتمد (قوله لوجود تراضيهما) أي فلا يشترط اذن الحاكم (قوله وأشهد عليها) أي النفقة (قوله وفقد الحاكم) أي في مسافة العدوى (قوله ويحرم وطؤها حينئذ) أي في حالة الوقف (قوله ولو باذن البائع) لكن حيث اذن له فينبغي ان لا مهر لان وطء المشتري باذن البائع اجازة فلم يحصل الوطء الا في ملك نفسه (قوله انه يحل له) أي المشتري (قوله والمنقول خلافه) معتمد وهو ان الاذن انما يكون اجازة اذا انضم له الوطء (قوله وقد يوجه) أي قول الاسنوي (قوله فصريح الفسخ) لم يذكر مثالا للكناية في الفسخ ولا الاجازة ولعل من كنايات الفسخ ان يقول هذا البيع ليس بحسن مثلا ومن كنايات الاجازة الثناء عليه بنحو هو حسن ٩٩ (قوله لا باجازته) أي فلا يلزم جميعه بل انه يلزم من جهة المجيز ويستقر الخ (قوله الا بنحو زيادة) أي قبل انقضاء مدة خيار المجلس أو في مدة خيار الشرط (قوله مع عدم موافقة الآخر) ظاهره الانفساخ فيما لو كان الشرط من احدهما وسكت الآخر أو ورد ولكن تقدم في حج ما نصه تنبيه الشرط المؤثر هنا هو ما وقع في صلب العقد من المبتدي به الى ان قال ويلحق بالواقع بعده في صلب العقد الواقع في زمن خياره مجلسا أو شرطا ان كان من البائع ووافقه المشتري عليه أو عكسه كان الحق أحدهما حينئذ زيادة أو نقصان في الثمن أو المبيع أو الخيار او الاجل ووافقه الآخر بقوله قبلت مثلا لكن في غير الحط من الثمن لانه ابراء وهو لا يحتاج للقبول ويكفي رضيت بزيادة كذا فان لم يوافقه بان سكت بقي العقد وان قال لا ارضى الا بذلك بطل وهو صريح في انه اذا سكت يستقر الثمن على ما ذكر في العقد أولا ويلغو الشرط وعبارة حج هنا موافقة لعبارة الشارح فيحمل قولهما هنا مع عدم موافقة الآخر على ما لو خالفه الآخر صريحا بان قال لا ارضى أو نحو ذلك وانه لو وافقه صريحا استقر العقد على ما توافقا عليه وان سكت لغا الشرط واستقر الحال على ما وقع به العقد أولا (قوله ووطء البائع) أي في القبل وخرج به الدبر اهـ شرح روض (قوله ولم يقصد بوطئه الزنا) أي فان قصد ذلك لم يكن فسخا وينبغي ان محل ذلك فيما اذا كان الخيار للبائع مالم تحمل من ذلك الوطء فان حملت منه انفسخ وصارت مستولدة عليه لانه احبلها وهي في ملكه (قوله انها) أي المباشرة (قوله وكذا الوطء) أي انما يكون فسخا اذا كان مباحا له لولا البيع بان لم تكن محرما له ولا في معنى المحرم وكان الوطء في القبل

ان قلنا الملك للبائع أو موقوف أو للمشتري فوجهان اصحهما عدم صحتها وفي حالة الوقف يطالبان بالانفاق ثم يرجع من بان عدم ملكه على الآخر وقيده بعضهم بما لو اتفق باذن الحاكم وقد يتوقف فيه لوجود تراضيهما عليه وهو كاف في مثل ذلك وكذا لو أنفق عليها ناويا الرجوع وأشهد عليها عند امتناع صاحبه وفقد الحاكم أخذا مما سيأتي في المساقاة وهرب الجمال ويحرم وطؤها حينئذ على كل منهما ولو باذن البائع للمشتري وقول الاسنوي انه يحل له باذن البائع مبني على بحث المصنف ان مجرد الاذن في التصرف اجازة والمنقول خلافه وقد يوجه بانه لم يقع الا وقد رضيا بابقاء العقد لحصول رضا البائع باذنه فيه ورضا المشتري بشروعه فيه (ويحصل الفسخ والاجازة) للعقد في زمن الخيار (بلفظ يدل عليهما) صريحا أو كناية فصريح الفسخ (كفسخت البيع ورفعته واسترجعت المبيع) ورددت الثمن (و) الصريح في الاجازة نحو (اجزته وامضيته والزمته) واذا كان مشروطا لهما ارتفع بفسخ أحدهما جميعه لا باجازته بل تستمر للآخر اذ اثبات الخيار انما قصد به التمكن من الفسخ دون الاجازة لاصالتها وقول من خير لا بيع أو لا أشتري الا بنحو زيادة مع عدم موافقة الآخر له فسخ (ووطء البائع) ولو محرما كان الخيار له أو لهما والظاهر كما قاله الاذرعي ان وطأه انما يكون فسخا اذا علم أو ظن وهو مختار أن الموطوأة هي المبيعة ولم يقصد بوطئه الزنا فان باشر فيما دون الفرج لم يكن فسخا كالاستخدام وان صحح الاذرعي تبعا لابن الرفعة انها فسخ لانها لا تباح الا بالملك ثم قال ويشبه ان يكون محله في المباحة له لولا البيع وكذا الوطء اما لو كانت محرمة عليه

بمجس أو غيره لم يكن فسخا قطعا ومن هذا وطء الخنثى واضحا وعكسه فلو اختار
الموطوء فى الثانية الانوثة بعده تعلق الحكم بالوطء السابق ذكره فى المجموع فى باب
الاحداث وقياسه انه لو اختار الواطئ فى الاولى الذكورة بعده تعلق الحكم بالوطء
السابق (واعتاقه) ولو معلقا لكله أو بعضه فى الاوجه ويكون فسخا فى جميعه ومع
كونه كذلك يكون صحيحا وايلاده حيث تخير أو هو وحده (فسخ) أما فى الاعتاق
فلقوته ومن ثم نفذ قطعا وأما الوطء فلتضمنه اختيار الامساك وانما لم تحصل به الرجعة لان
الملك يحصل بالفعل كالسبى فكذا تداركه بخلاف النكاح ومع كون نحو اعتاقه فسخا
هو نافذ منه وان تخيرا له وجه ظاهر وهو تضمنه الفسخ فينتقل الملك اليه قبله ولا ينفذ
من المشترى اذا تخيرا بل يوقف حيث لم يأذن له البائع لتقدم الفسخ لو وقع من البائع
بعده على الاجازة ولو باع حاملا ثم اعتق أحدهما فى زمن الخيار قال القفال فى فتاويه
ينفسخ البيع كما لو باع حاملا واستثنى حملها ثم ان جعلنا الحمل معلوما بطل البيع فى الحال
والا توقف على الوضع فان وضعت لاقل من ستة أشهر من الاعتاق تبينا ان البيع كان
منفسخا وقد عتق الحمل أو لستة أشهر فاكثر وهى مزوجة لم ينفذ العتق فى الحمل ولا يبطل
البيع (وكذا بيعه) ولو بشرط الخيار بشرط كونه للمشترى فان كان للبائع او لهما لم يكن
فسخا ولا اجازة كما صرح به فى العباب (واجارته وتزويجه) ووقفه ورهنه وهبته ان
اتصل القبض بهما ولو وهب لفرعه (فى الاصح) حيث تخير او هو وحده أيضا فكل منهما
فسخ لانها مشعرة باختيار الامساك فقدم على أصل بقاء العقد ومع كونها فسخا هى منه
صحيحة بتقدير الفسخ قبلها والثانى ما يكتفى فى الفسخ بذلك وفى وجه ان الوطء ليس بفسخ
ولا خلاف فى الاعتاق وعقود البيع وما عطف عليه بناء على انها فسخ صحيحة وقيل
لا لبعد أن يحصل بالشئ الواحد الفسخ والعقد جميعا (والاصح ان هذه التصرفات)
من البيع وما بعده (من المشترى) حيث كان الخيار لهما أو له وحده (اجازة) للشراء

(قوله بمجس) وكوطء المحرمة ووطء الامرد اه ج (قوله ومن هذا) أى مما لا يكون فسخا (قوله وطء الخنثى) أى الخنثى البائع
(قوله واضحا) أى مبيعا واضحا بالانوثة (قوله فلو اختار) أى بعلامات عامة منها انوثته وعبارة ج وكذا اى يحصل الفسخ بوطء
البائع الواضح للخنثى ان اتضح بعد بالانوثة (قوله بعده) أى الوطء (قوله الحكم بالوطء) أى فيكون واضحا (قوله تعلق الحكم
بالوطء) أى فيكون فسخا أيضا (قوله السابق) شمل ذلك مالو باعه بشرط ان يعتقه المشترى ثم اعتقه البائع فى زمن الخيار فينفذ
ويكون فسخا للبيع ويفوت به الاعتاق المشروط على المشترى (قوله ومع كونه كذلك يكون صحيحا) أى الاعتاق وذكر الشارح
هذا لانه لا يلزم من الفسخ صحة التصرف ١٠٠ (قوله وانما لم تحصل به) أى الوطء (قوله نحو اعتاقه) أى البائع (قوله قبله) أى
الاعتاق (قوله ولو باع حاملا) بل
قياسه انه لو باع عبدين ثم اعتق
احدهما انه ينفسخ فيهما لما مر
من انه اذا فسخ فى نصف المبيع
انفسخ فى كله وظاهره انه لا فرق
بين كون النصف متصلا بالباقى
أو منفصلا عنه كهذا المثال ثم
حيث حكم بالانفساخ وجب على
البائع تعيين احدهما للعتق
(قوله ثم اعتق) أى البائع (قوله
أحدهما) أى ولو مبهما (قوله
ينفسخ البيع) أى ظاهرا حيث
اعتق الحمل لما يأتى من قوله ثم
ان جعلنا الحمل الخ (قوله ثم ان
جعلنا) أى ثم بعد البيع ان الخ
وكان الاولى ان يذكر هذا بعد
قوله وينفسخ البيع فيقول ينفسخ
ان جعلنا الحمل الخ ولعله انما فصله
لعدم كونه من كلام القفال
(قوله كونه للمشترى) أى الثانى
(قوله ولا اجازة) ويجرى هذا فيما
لو كان الخيار للمشترى ثم باع
بشرط الخيار للبائع أو لهما كما فى شرح الروض على ما نقله شيخنا الزيادى عنه حيث قال ولو باع أحد لانها
العاقدين المبيع فى زمن الخيار الثابت له او لهما بشرط الخيار له أو لهما فقريب من الهبة قبل القبض يعنى الخالية عن القبض
كما عبر به الاصل فلا يكون فسخا ولا اجازة بناء على انه لا يزول ملك البائع بمجرد البيع وهو الاصح فالمراد بقولهم التصرف من
البائع فسخ ومن المشترى اجازة التصرف الذى لم يشترط فيه ذلك اه أى الخيار (قوله ان اتصل القبض بهما) أى الرهن والهبة
(قوله أو هو) اى البائع (قوله وعقود البيع) هذا مفاد قوله اولا ومع كونها فسخا الخ لكنه ذكره توطئة لقوله وقيل لا (قوله من
البيع وما بعده) عبارة المحلى الوطء وما بعده وهى اولى لان ما ذكره الشارح يخرج الوطء والعتق عن كونهما اجازة وقد يقال

لانها مشعرة باختيار الامساك ثم لا يصح منه الا ان كان تخيرا واذن له البائع أو كانت معه
ويفارق ما مر في البائع بتزلزل ملكه وبان صحتها والخيار لهما من غير اذن البائع مسقطة
لفسخه وهو ممتنع والثاني ما يكتفي في الاجازة بذلك وقول الشارح ومسئلتا الاجازة
والتزويج ذكرهما في الوجيز وخلا عنهما في الروضة كاصلها وهما ومسئلة البيع
غير صحيحة قطعا أي اذا لم يكن الخيار للمشتري وحده (و) الاصح (ان العرض على
البيع) وانكاره (والتوكيل فيه ليس فسخا من البائع ولا اجازة من المشتري) اذ ليس
فيهما ازالة ملكه ولانه قد يقصد أن يستبين ما يدفع فيه ليعلم أربح أم خسر والثاني
نعم قياسا على الرجوع عن الوصية وفرق الاول بضعف الوصية حيث انه لو وجد في حياة
الموصي الاحد شقي العقد ولو اشترى عبدا بجارية والخيار لهما فاعتقهما معا
عتقت الجارية فقط أو كان لمشتري العبد وحده عتق العبد او البائع فقط وقف العتق
فان فسخ البيع نفذ العتق في الجارية والا ففي العبد وان لم يكن ملك معتقه حالة اعتاقه
لان العتق لقوته وتشوف الشارع اليه لم يلغ في مثل ذلك بل وقف نفوذه على تمام البيع
كذا وجه به كلام الشيخين لكن قال الشيخ ان الاوجه عدم نفوذه ليوافق ما قدموه من
ان المشتري اذا أعتق المبيع في زمن الخيار المشروط للبائع لم ينفذ وان تم البيع لوقوعه
في ملك غيره وقد قال الاسنوي ما قالاه غير مستقيم لانه اذا كان الخيار للبائع فالملك المبيع
له فكيف ينفذ عتقه باعتاق المشتري ورده الوالد رحمه الله تعالى بان ما قالاه هو المستقيم
ولا مخالفة بينه وبين ما قدموه لان ذلك محله في تصرف كل من البائع أو المشتري في المبيع
فقط وما هنا مفروض في تصرفه فيه وفي الثمن كليهما وانما ينفذ اعتاق المشتري في الثمن
وان كان مملوكا له ونفذ اعتاقه في المبيع وان كان مملوكا للبائع فيما اذا كان الخيار له
وأجازته لئلا يلزم عليه اعتبار الفسخ الضمني ممن لا خيار له وانما ينفذ اعتاق البائع في
الجارية وان كانت مملوكة له ونفذ اعتاقه في العبد وان كان مملوكا للمشتري فيما اذا كان
الخيار له واجازته لئلا يلزم الغاء اجازة من انفرد بالخيار وكلامهم هنا مصرح بان كلا من
العبد والجارية مبيع وثمن وسيأتي ان الصحيح في مثله ان الثمن ما دخلت عليه الباء

(فصل) في خيار النقيصة وهو المتعلق بفوات مقصود مظنون نشأ الظن فيه من
التزام شرطي أو قضاء عرفي أو تغرير فعلي ومر الكلام على الاول وشرع يتكلم على الثاني

= انه اشار الى ان ما قطع فيه بانه فسخ من البائع قطع فيه بانه اجازة من المشتري وما جرى فيه الخلاف اذا وقع من البائع جرى
في مثله الخلاف اذا وقع من المشتري (قوله أو كانت) اى التصرفات (قوله معه) اى البائع (قوله ويفارق) اى تصرف المشتري
(قوله ما مر في البائع) أي حيث نفذ والخيار لهما وان لم يأذن المشتري (قوله وبان صحتها) من المشتري لو قلنا به (قوله مسقطة
لفسخه) أي البائع (قوله أي اذا لم يكن) خبر قوله وقول الشارح الخ (قوله ١٠١ ولانه قد يقصد) هذا التعليل لا يظهر فيما
لو اذن البائع للمشتري ان يبيع
عن نفسه مع انه ليس اجازة كما في
شرح المنهج (قوله والخيار لهما)
أي البائع والمشتري (قوله
فاعتقهما) أي المشتري (قوله
فقط) أي لان عتقها فسخ للبيع
(قوله عتق العبد) أي لان الملك
فيه للمشتري وقد اجاز فيستقر
ملك البائع على الجارية (قوله
أو البائع) هو بائع العبد (قوله
وقف العتق) أي الصادر من
المشتري وهو بائع الجارية (قوله
وان لم) غاية يكن أي العبد ملك
معتقه أي المشتري (قوله عدم
نفوذه) اى العتق للعبد من
المشتري (قوله وقد قال الاسنوي
ما قالاه) من نفوذ عتق العبد اذا
تم البيع والخيار للبائع (قوله بان
ما قالاه) أي من النفوذ ويقال
كونه فيهما معا لا يقتضي صحة
ما ذكره الشيخان من نفوذ عتق
العبد لعين ما قاله الاسنوي وهو
أنه اعتق ما لا يملك الا ان يقال لما
اعتق ما يملك وما لا يملك جعل اجازة
فيما يملك وهي تقتضي نقل ما لا
يملكه اليه وحيث انتقل اليه نفذ
عتقه له (قوله في الثمن) وهو الجارية في المثال المذكور (قوله وان كان مملوكا له) أي المشتري (قوله في المبيع) اى وهو العبد
(قوله وانما ينفذ اعتاق البائع) أي لو فرض انه المعتق دون المشتري (قوله مملوكا له) أي البائع (قوله فيما اذا كان الخيار له) أي
المشتري *(فصل في خيار النقيصة)* (قوله ومر الكلام على الاول) هو قوله التزام شرطي أي في قوله ولو شرط وصفا
يقصد الخ (قوله وشرع يتكلم على الثاني) هو قوله أو قضاء عرفي أي وسيأتي الثالث في فصل التصرية بحرام

(قوله بظهور عيب قديم) ثم العيوب ستة اقسام هذا ومثله عيب الغرة الثاني عيب الاضحية والهدى والعقيقة وهو ما نقص اللحم
الثالث عيب الاجارة وهو ما أثر في المنفعة تأثيرا يظهر به تفاوت في الاجرة الرابع عيب النكاح ما ينفر عن الوطء ويكسر الشهوة
الخامس عيب الصداق اذا طلق قبل الدخول ما يفوت به غرض صحيح سواء غلب في جنسه عدمه ام لا السادس عيب الكفارة
ما اضر بالعمل اضرارا بينا اهـ سم على منهج (قوله فيه) اى المبيع المعين وغيره لكن يشترط في المعين الفور بخلاف غيره كما يأتي
له بعد قول المصنف الآتي والرد على الفور الخ (قوله في الثمن) أي المعين وغيره على ما مر بان كان في الذمة لكن ان كان معينا
ورده انفسخ العقد وان كان في الذمة لا ينفسخ العقد وله بدله ولا يشترط لرده الفورية بخلاف الاول هذا كله فيما في الذمة اذا
كان القبض بعد مفارقة المجلس اما لو وقع القبض في المجلس ثم اطلع على عيب فيه ورده فهل ينفسخ فيه أيضا أولا لكونه وقع على
ما في الذمة فيه نظر ومقتضى قولهم الواقع في المجلس كالواقع في العقد الاول (قوله فيقل ظهور العيب فيه) وانما لم يحمل المبيع
على ما يشمل الثمن نظير ما مر له لتعبير المصنف بالمشتري (قوله او حدث قبل القبض) بغير فعل المشتري على ما يأتي (قوله اجماعا) علة
لقوله للمشتري الخ (قوله ولان المبيع في الثاني) هو قوله او حدث قبل القبض (قوله وان قدر من خير على ازالة لعيب) أي بمشقة
اخذا من قوله الآتي لانه لا مشقة فيه الخ فلو كان يقدر على ازالته من غير مشقة كازالة اعوجاج السيف مثلا بضربة فلا خيار
له وهذا ظاهر ان كان يعرف ذلك بنفسه فلو كان لا يحسنه فهل يكلف سؤال غيره ام لا للمنة فيه نظر والاقرب الثاني (قوله من خير)
اى محرم (قوله بغير اذن سيده) متعلق ١٠٢ بمحرما أي فلو مات السيد مثلا ولم يعلم الحال هل احرامه باذن سيده ام لا فهل نقول
الاصل عدم الاذن فيحله المشتري أولا لان الظاهر انه انما احرم باذنه وقد تحققنا صحة الاحرام والاصل عدم مبيح التحليل فيه نظر والاقرب الثاني واذا قلنا بان الاصل عدم مبيح التحليل هل يثبت للمشتري الخيار حملا على ان الاحرام باذن السيد اولا عملا

فقال (للمشتري الخيار) في رد المبيع (بظهور عيب قديم) فيه وكذا للبائع بظهور عيب قديم في الثمن وآثروا الاول لان الغالب في الثمن الانضباط فيقل ظهور العيب فيه وسيأتي ان القديم ما قارن العقد أو حدث قبل القبض وقد بقي الى الفسخ اجماعا في المقارن ولان المبيع في الثاني من ضمان البائع فكذا جزؤه وصفته وان قدر من خير على ازالة العيب نعم لو اشترى محرما بنسك بغير اذن سيده لم يتخير لقدرته على تحليله كالبائع أي لانه لا مشقة فيه فان كان باذن السيد تخير فان حدث العيب بفعل المشتري قبل القبض أو كانت الغبطة في الامساك والمشتري مفلس أو ولي أو عامل قراض أو وكيل

بالاصل من ان العقد اذا لزم الاصل عدم فسخه ويدل له ما يأتي من انهما لو اختلفا في قدم العيب وحدوثه ورضيه
صدق البائع لان الاصل عدم مثبت الفسخ وهذا كله حيث لا وارث فان كان له وارث وصدق العبد في احرامه باذن مورثه فهل
للمشتري الفسخ لان الوارث قام مقام مورثه ام لا فيه نظر والاقرب الاول للعلة المذكورة (قوله لقدرته على تحليله) اى بامره
بفعل ما يحرم على المحرم ويرد عليه ما قالوه من حرمة صوم المرأة تطوعا وزوجها حاضر وعللوه بانه يهاب افساد العبادة الا ان يقال
المقصود من شراء العبد المالية وعدم جواز تحليله فيه انه قد يؤدي الى تفويت مال على الغير اهـ ع ج بالمعنى (قوله أو كانت)
اى او لم تحدث وكانت الخ حاصله انه ان لم يكن في شرائه غبطة واشترى الولي بعين المال لم يصح أو في الذمة وقع الشراء للولي وان
كانت الغبطة فيه للمولى عليه وكان معيبا سواء كان العيب حادثا بعد العقد او مقارنا له وقع للمولى عليه ولا خيار اهـ مؤلف
(قوله في الامساك) اى للمعيب (قوله او ولي) فيه تصريح بصحة الشراء للمولى مطلقا لكن في شرح الروض قبيل باب المبيع
قبل قبضه ما نصه فرع ذكر في الكفاية لو اشترى الولي لطفله شيئا فوجده معيبا فان اشتراه بعين ماله فباطل أو في الذمة صح للولي
ولو اشتراه سليما فتعيب قبل القبض فان كان الحظ في الابقاء أبقى والا رده فان لم يرد بطل ان اشترى بعين ماله والا انقلب الى الولي كذا
في التتمة واطلق الامام والغزالي انه يمتنع الرد ان كانت قيمته أكثر من الثمن ولا يطالب بالارش لان الرد ممكن وانما امتنع
للمصلحة ولم يفصلا بين العيب المقارن والحادث اهـ وعلى ما في التتمة اقتصر السبكي اهـ وعلى كلام الامام والغزالي فهل يصح
شراؤه مع العلم بالعيب اذا كانت قيمته أكثر اهـ سم على حج قلت القياس عدم الصحة لانه يمتنع عليه شراء المعيب مع العلم بعيبه

= لكن ماذكرناه عن المؤلف صريح فى الصحة وعدم الخيار ان كانت الغبطة فيه للمولى عليه وينبغى حمله على مالو اشتراه للتجارة وحمل البطلان على مالو اشتراه للقنية (قوله ورضيه موكله) قضيته انه لا يشترط فى امتناع رد العامل رضا المالك وهو ظاهر ان لم يصرح بطلب رده من العامل والا فلا وجه لامتناع الرد وقضية قوله ورضيه موكله بعد قوله وكانت الغبطة الخ انه لو كانت الغبطة فى الرد لم ينظر لرضا الموكل فيرده الوكيل وان منعه الموكل ولعله غير مراد ثم رأيت سم على حج صرح به (قوله فلا خيار) اى لحق الغرماء فى المفلس وحق المولى عليه فى الولى الخ ويفرق بين هذا أى مالو حدث العيب بفعل المشترى وما يأتى ان المستأجر لو عيب الدار تخير بان فعله لم يرد على المعقود عليه وهو المنافع لانها مستقبلة غير موجودة حالا بخلاف فعله هنا وانها لو جبت ذكر زوجها تخيرت بان ملحظ التخيير ثم اليأس وقد وجد ثم رأيت ما يأتى فى المبيع قبل قبضه وهو قريب مما ذكرته ومامر ان الوكيل فى خيارى المجلس والشرط لا يتقيد برضا الموكل فيما لو منعه من الاجازة والفسخ بان الملحظ هنا فوات المالية وعدمه وهو انما يرجع للموكل وثم مباشرة ماتسبب عن العقد وهو انما يرتبط هنا بمباشره فقط اه حج (قوله فيثبت للمشترى الخيار) أى وان حدث فيه صفة تجبر ما نقص من قيمته بفوات الاولى لان الفضيلة لا تجبر النقيصة (قوله كخصاء) وهو سل الخصية سواء اقطع الوعاء والذكر معهما ام لا اه شيخنا زيادى وهو بيان المراد من الخصاء هنا والا فمن قطع ذكره والانثيين يقال له ممسوح لا خصى (قوله او نحو بغال) هذا قد يشعر بجواز خصاء البغال وليس مرادا فانه يشترط لجواز الخصاء كونه فى صغير ما كول اللحم لا يحصل منه هلاك له عادة ككون الزمان غير معتدل وقضية تقييد الجواز بكونه فى صغير ما كول أن ما كبر من فحول البهائم يحرم خصاؤه وان تعذر الانتفاع به او عسر مادام فحلا وينبغى خلافه حيث أمن هلاكه بان غلبت السلامة فيه كما يجوز قطع الغدة من العبد مثلا ازالة للشين حيث لم يكن فى القطع خطر (قوله أو براذين) وبحث الاذرعى انه ليس بعيب فى الضأن المقصود لحمه لغلبة ذلك فيها أيضا اه حج وهو مستفاد من قوله فى ما كول يغلب وجوده فيها ومثل ذلك مالو خلق فاقدهما فله الخيار (قوله الجب) ومثل ذلك مالو خلق فاقدهما فله الخيار (قوله وقطع الشفرين) بضم الشين (قوله فى جنس الرقيق) لكن قضية مامر فى البراذين أنه ليس عيبا فى خصوص ذلك النوع وقد يفرق بين نحو البراذين والاماء بان الخصاء فى البراذين لمصلحة تتعلق بها كتذليلها وتذليل الثيران لاستعمالها فى نحو الحرث ولا كذلك فى قطع الشفرين من الامة فجعل ذلك فيها عيبا مطلقا وان اعتيد أو يقال البراذين جنس مستقل والبقر جنس والبغال جنس وغلبة الخصاء فى كل منها غلبة فى جنسه بخلاف الرقيق فانه جنس واحد كما يأتى فى السلم فغلبة قطع الشفرين فى بعضه لا تستلزم غلبته فى مطلقه (قوله وزناه) ولم يوجد عند المشترى بل عند البائع فقط او وجد عندهما أمالو وجد عند المشترى ولم يثبت وجوده عند البائع فهو عيب حدث عند المشترى فلا رد به وما توهمه بعضهم من انه يرد بما ذكر قال لان وجوده بيد المشترى أمارة على وجوده قبل فى يد البائع لما جرت به العادة الالهية من انه تعالى لا يكشف الستر عن عبده فى اول مرة فصريح كلامهم يخالفه لان الاحكام انما تناط بالامور الظاهرة فلا التفات له و بتسليمه فيجوز أن المرة الاولى وجدت فى يد المشترى وان لم تظهر والثانية من آثارها * (تنبيه) * يثبت زنا الرقيق باقرار البائع أو ببينة ويكفى فيه رجلان لانه ليس فى معرض التعيير حتى يشترط له اربعة رجال ولا يكفى اقرار العبد بالزنا لان فيه ضررا بغيره فلا يقبل منه * (فرع) * لو زنى أو سرق العبد قبل رقه فالظاهر =

ورضيه موكله فلا خيار وكالعيب فوات وصف يزيد فى قيمته قبل قبضه وقد اشتراه به كان اشترى رقيقا كاتبا أو متصفا بصفة اخرى ثم زالت تلك الصفة بنسيان أو غيره فى يد البائع فيثبت للمشترى الخيار وان لم يكن فواتها عيبا قبل وجودها قال ابن الرفعة وهذا لا شك فيه (كخصاء) بالمد (رقيق) أو بهيمة وهو مما يغلب فى جنس المبيع عدمه فيها أمالو كان الخصاء فى ما كول يغلب وجوده فيها أو نحو بغال أو براذين فلا يكون عيبا لغلبته فيها كما قاله الاذرعى والزركشى وصرح به الرويانى وهو ظاهر بدليل الضابط الآتى فيكون كالثيوبة فى الاماء ومثل الخصاء فيما تقرر الجب لان الفحل يصلح لما لا يصلح له الخصى ولا نظر لزيادة القيمة به باعتبار آخر لما فيه من فوات جزء مقصود من البدن وقطع الشفرين عيب كما شمله كلامهم وغلبته فى بعض الانواع لا توجب غلبته فى جنس الرقيق (وزناه)

= انه عيب اه سم على منهج اقول وهل مثلهما غيرهما كالجنابة وشرب المسكر والقذف فيه نظر ولا يبعد أنها كذلك لان صدورها منه يدل على الفه لها طبعا وان كانت موجودة فى الحرية (قوله وسحاقها) ولو من صغيرة له نوع تمييز اه ع ج وهو راجع لقوله وزناه الخ (قوله وسرقته) اى ولو اختصاصا اه ع ج وان وجدت عند المشترى بعد وجودها فى يد البائع (قوله لان هذا اباق مطلوب) ويلحق به مالو ابق الى الحاكم اضرر لا يحتمل عادة الحقه به نحو سيده وقامت به قرينة اه ع ج واطلق على المجى اليها كم اباقا لان الاباق هو الهرب من السيد وان عرف المحل الذى ذهب اليه وفى المختار ابق العبد يابق ويابق بكسر الباء وضمها أى هرب اه وفى ع ج ايضا ومالو حمله عليه تسويل نحو فاسق يحمل مثله الى مثله عادة اه اى فلا يثبت به الخيار وله وجه لانه معذور فى ذلك وينبغى تصديق العبد فى ذلك ان دلت عليه قرينة وقول ع ج الى الحاكم أى او الى من يتعلم منه الاحكام الشرعية حيث لم يغنه السيد عنه (قوله ومحل الرد به) اى الاباق (قوله اذا عاد) هذا يصور بما اذا ابق فى يد المشترى وكان أبق فى يد البائع وانما رد مع حصوله فى يده لانه من آثار ما حصل فى يد البائع ولا فرق بين ان يكون ما فى يد المشترى اكثر وينقص به المبيع أولا هذا هو المعتمد من خلاف فيه اه سم على ع ج (قوله ولا أرش) اى لاحتمال عوده (قوله وسواء فى هذه) اى وما الحق بها من اللواط وما بعده ١٠٤ (قوله أتكررت أم لا) وجدت فى يد المشترى أيضا ام لا (قوله ولان تهمتها) أى النقص الحاصل بها لا يزول الخ (قوله وهذا هو المعتمد) متصل بقوله ولو تاب فاعلها الخ (قوله وبين شرب الخمر) اى اذا تاب منه (قوله ظاهر) وهو ان تهمتها لا تزول بخلاف شرب الخمر لكن هل يشترط لصحة توبته من شرب الخمر ونحوه مضى مدة الاستبراء وهو سنة اولا فيه نظر والاقرب الثانى (قوله والاوجه ان وطء البهيمة كذلك) أى يثبت به الخيار ولو مرة وتاب منه (قوله لانه لم يتحقق) اى ومن ذلك أيضا ما اعتيد فى مريد بيع الدواب من ترك حلبها الايهام كثرة اللبن فظن المشترى ذلك لا يسقط الخيار لانه من يحترز بالظن المرجوح أو المساوى لعدم اطراد الحلب فى كل بهيمة (قوله على ظن مساو طرفه الخ) قد يقال حيث تساوى طرفاه لم يكن ظنا بل شك وحيث كان مرجوحا كان وهما فالقول بما ذكر تضعيف فى المعنى لمن الغى الظن ثم الظن تتفاوت مراتبه باعتبار قوة الدليل وضعفه فينبغى ان يقيد الظن بما لم يقو دليله بحيث يقرب من اليقين ويمكن حمل كلام الشارح عليه (قوله فان كان راجحا فلا) اى فلا خيار (قوله ويؤيده) اى الحمل قد يتوقف فى التأييد بما ذكر لما سيأتى من ان اخباره بما يعاين كالبرص لا يكفى مع افادته الظن على انه قد يفرق بين الظن المستند لاخبار وبين غيره فانهم فى باب المياه ونحوها نزلوا الظن المستند لاخبار العدل منزلة اليقين ولم يعتبروا غيره (قوله بعيبه) اى فانه لا رد به وان وجده كذلك (قوله ولو اشترى شيأ فقال) اى المشترى لمن سأله عنه او فى مقام مدحه (قوله بالفراش) وخرج بالفراش غيره كالو كان يسيل بوله وهو ماش فانه يثبت به الخيار بالطريق الاولى لانه يدل على ضعف بالمثانة ومثل ذلك خروج دود القرح المعروف (قوله مع اعتياده) أى عرفا فلا يكفى مرة فيما يظهر لانه كثيرا ما يعرض المرة بل والمرتين ثم يزول اه ع ج (قوله اى تقريبا) كشهرين حالا من سبع ولو ذكره متصلا به كان أولى

ذكرا او انثى ولواطه وتمكينه من نفسه وسحاقها (وسرقته) الا فى دار الحرب فان المأخوذ غنيمة ثم هو صورة سرقة (واباقه) الا اذا جاء الينا مسلما من بلاد الهدنة لان هذا اباق مطلوب ومحل الرد به اذا عاد والا فلا رد ولا ارش وسواء فى هذه الثلاثة أتكررت أم لا ولو تاب فاعلها وحسن حاله لانه قد يألفها ولان تهمتها لا تزول ولهذا لا يعود احصان الزانى بتوبته وهذا هو المعتمد وان رده بعض المتأخرين والفرق بين السرقة والاباق وبين شرب الخمر ظاهر والاوجه ان وطء البهيمة كذلك وأفتى البغوى فيمن اشترى امة ظنها هو وبائعها زانية وبانت كذلك بانه يتخير لانه لم يتحقق زناها قبل العقد وافره غير واحد ومنه يؤخذ ان الشراء مع ظن العيب لا يسقط الرد نعم يتجه حمله على ظن مساو طرفه الآخر أو مرجوح فان كان راجحا فلا لانه كاليقين ويؤيده اخبار البائع بعيبه اذ لا يفيد سوى الظن ولو اشترى شيأ فقال انه لا عيب به ثم وجد به عيبا فله رده به ولا يمنع منه قوله المذكور لانه بناء على ظاهر الحال (وبوله بالفراش) مع اعتياده ذلك وبلوغه سبع سنين بخلاف ما دونها أى تقريبا القول القاضى أبى الطيب وغيره بان لا يكون مثله

(قوله مالولم يعلم) اى بالبول فى الفراش (قوله الابعد كبره) اى العبد اى بان استمر يبول الى الكبر ولم يعلم به (قوله خلافا للمتولى)
و يؤيد ما قاله المتولى ما يأتى فى المرض من انه لارد به لزيادته فى يد المشترى (قوله ومن تبعه) منهم ج (قوله المستحكم) بكسر
الكاف لانه من استحكم وهو لازم قال فى المختار واحكم فاستحكم أى صار محكما وبه يعلم ما اشتهر على الالسنة من قولهم
فسادا مستحكم بضم التاء خطا (قوله وصنانه) ضبطه فى القاموس بالقلم بضم الصاد (قوله دون ما يكون لعارض) يؤخذ منه ان
قوله المخالف للعادة صفة مبينة للمراد بالاستحكام لا زائدة عليه (قوله ولوظن مرضه عارضا) أى فاشتراه بناء على سرعة زواله
(فرع) وقع السؤال فى الدرس عما لو اشترى عبدا وختنه ثم اطلع فيه على عيب قديم هل له الرد أم لا والظاهر ان يقال ان
تولد من الختان نقص منع من الرد والافلا ووقع السؤال فيه أيضا عما لو اشترى رقيقا فوجده يغط فى نومه أو وجده ثقيل النوم
هل يثبت له الخيار ام لا فيه نظر والظاهر ان يقال ان كان فيهما زائدا على عادة غالب الناس ثبت له الخيار والافلا لان الاول
ينقص القيمة والثانى يدل على انه ناشئ عن ضعف فى البدن *(فرع)* ليس من العيوب فيما يظهر مالو وجد انف
الرقيق مثقوبا أو اذنه لانه للزينة (قوله أوكذابا) وعبروا هنا بالمبالغة لا فى نحو قاذفا فيحتمل الفرق ويحتمل ان الكل السابق والآتى على حد سواء فى انه لابد ان يكون كل من ذلك صار كالطبع له اى بان يعتاده عرفا فانظر ما هو اه ع ج (قوله أو قاذفا) أى ولو لغير المحصنات م ر اه سم على حج (قوله ترك ما يقتل به) اى وهو صلاة واحدة خرج وقتها الضرورى وظاهره وان لم يرفع امره للامام لكن فى كلام حج ما نصه لكن يشكل عليه اى اعتبار تكرر ما يعد عيبا فيه بحث الزركشى ان ترك صلاة واحدة يقتل بها عيب الاان
يجاب بان هذا صيره مهدرا وهو أقبح العيوب اه وقضية قوله مهدرا انه لابد من امر
الامام له بها الاان يقال معنى قوله مهدرا انه صار معرضا للاهدار (قوله منع الرد) اى بترك الصلاة على المعتمد (قوله أو نحوه) اى
وان لم يسكر منه ذلك وظاهره وان اعتقد حله كحنفى اعتاد شرب النبيذ الذى لا يسكر وهو ظاهر لانه ينقص القيمة ويقلل
الرغبة فيه (قوله والحشيش) اى وان لم يسكر به فيما يظهر (قوله أو اصم) اى ولو فى احدى اذنيه المراد بالصمم هنا ما يشمل ثقل
السمع لانه ينقص القيمة (قوله أو أبله) رجل ابله بين البله والبلاهة وهو الذى غلبت عليه سلامة الصدر وبابه طرب وسلم تبلها أيضا
والمرأة بلهاء وفى الحديث أكثر اهل الجنة البله يعنى البله فى امر الدنيا لقلة اهتمامهم بها وهم اكيس الناس فى امر الآخرة اه
مختار أقول والظاهر ان هذا المعنى غير مراد هنا وانما المراد بالابله من يغلب عليه التغفل وعدم المعرفة ويوافقه قول المصباح
بله بلها من باب تعب ضعف عقله فهو ابله والانثى بلهاء والجمع بله مثل احمر وحمراء وحمر ومن كلام العرب خيرا أولادنا الابله =

يعتبر زمنه ومحله ان وجد البول فى يد المشترى أيضا والافلا لتبين أن العيب زال وليس هو
من الاوصاف الخبيثة التى يرجع اليها الطبع بخلاف ما قبله وشمل كلامه مالو لم يعلم به
الابعد كبره فله الرد به على الاصح وان حصل بسبب ذلك زيادة نقص فى القيمة خلافا
للمتولى ومن تبعه (وبخره) المستحكم بان علم كونه من المعدة لتعذر زواله بخلافه من الفم
لسهولة زواله بالتنظيف ويلحق به تراكم وسخ على اسنانه تعذر زواله (وصنانه) المستحكم
المخالف للعادة دون ما يكون لعارض عرق أو حركة عنيفة أو اجتماع وسخ ومرضه وان
لم يكن مخوفا نعم لو كان خفيفا كصداع يسير فلا رد به خلافا لبعضهم أخذا مما ذكروه
فى اعذار الجمعة والجماعة ولوظن مرضه عارضا فبان أصليا تخير كما لوظن البياض بهقا
فبان برصا ومن عيوب الرقيق وهى لا تكاد تنحصر كونه نماما أو شتاما أو آكلا الطين
او تمتاما مثلا أو كذابا أو قاذفا أو مقامرا أو تاركا للصلاة قال الزركشى وينبغى اعتبار
ترك ما يقتل به اه وهو ظاهر وفى اطلاق كون الترك عيبا نظر لاسيما من قرب عهده
بالبلوغ أو اسلام اذ الغالب عليهم الترك خصوصا الاماء بل هو الغالب فى قديمات الاسلام
وقضية الضابط ان يكون الاصح منع الرد أوشاربا للخمر أو نحوه مما يسكر وان لم يسكر
بشربه قال الزركشى كالاذرعى وينبغى ان يكون محله فى المسلم دون من يعتاد ذلك من
الكفار فانه غالب فيهم وهو ظاهر مأخوذ من الضابط الآتى ومثل المشروب البنج
والحشيش أو أصم ولو فى احدى اذنيه أو أقرع أو أبله أو أرت أو لا يفهم أو ألثغ او مجنونا

= الغفول المعنى انه لشدة حيائه كالابله يتغافل و يتجاوز فشبه ذلك بالبله مجازا (قوله اوأرت) أى لا يفهم كلامه الغير اه شرح روض ولعل مثله الارت بالمعنى السابق فى الجماعة وهو من يدغم فى غير موضع الادغام وقد يشعر بارادته هنا مقابلته بالالثغ (قوله أو لا يفهم) أو ابيض الشعر لدون اربعين سنة و يظهر انه لابد من بياض قدر يسمى فى العرف شيبا منقصا اه ج (قوله أو ابكم) بان يكون لا يفهم كلامه (قوله أو شعر) أى لان عدم نباته يدل على ضعف البدن وانما اخذ العانة غاية لان من الناس من يتسبب فى عدم انباتها بالدواء فربما يتوهم لاجل ذلك ان عدم انباتها ليس عيبا (قوله او فى رقبته لا ذمته دين) يتأمل فيه فان تعلق الدين برقبته يمنع صحة البيع ثم رأيت فى الخطيب ما نصه فان قيل من تعلق برقبته مال لا يصح بيعه فكيف يعد من العيوب اجيب بان صورته ان يبيعه ثم يجني جناية تتعلق برقبته قبل قبضه فانها من ضمان البائع اه (قوله او مبيعا) قضيته انه لو عفا عنه فى جناية العمد او فداه السيد لا يكون ذلك عيبا يثبت به الخيار والظاهر انه غير مراد وعبارة الزيادى عطفا على ما يثبت الخيار وكذا جناية العمد (قوله فى جناية عمد) و ينبغى ان مثله شبه العمد (قوله أو له اصبع زائدة) ظاهره ولو كانت على سمت الاصابع ولم ينقص بها بطش يده وقد يقال ينبغى تقييده بما قلناه فى السن الشاغية (قوله أو سن شاغية) اى زائدة وليست على سمت الاسنان بحيث تنقص الرغبة فيه (قوله لا لا كبر) ١٠٦ ينبغى ان يستثنى من ذلك نوع اعتيد قلع المقدم مثلا من اسنانه للتزين فلا يكون

وان تقطع جنونه او أشل أو اجهر او اعشى او اخشم او أبكم او فاقد الذوق او انملة او ظفر او شعر ولو عانة او فى رقبته لا ذمته دين أو مبيعا فى جناية عمد وان تاب منها كما جزم به فى الانوار وهو المعتمد خلافا لبعض المتأخرين أو مكثر الجناية الخطأ بخلاف ما اذا قل والقليل مرة وما فوقها كثير كما اقتضاه كلام الماوردى أو له اصبع زائدة أو سن شاغية أو مقلوعة لا لكبر أو به قروح أو ثآليل كثيرة أو برب أو عمش أو سعال أو وشم كما فى الانوار وهو محمول على غير معفو عنه أما معفو عنه بان خشى من ازالته مبيح تيمم ولم يحصل به شين فالاوجه انه لا يكون عيبا ولا ينافيه ما ذكر فى الغلبة لان هذا الاطلاق يمكن تخصيصه بما ذكر لوضوح المعنى فيه أو مزوجا أو خنثى مشكلا أو واضحا أو مخنثا أو مرتدا وان تاب قبل العلم كما قاله الماوردى وتبعه الاذرعى خلافا لبعض المتأخرين أو كونها رتقاء أو قرناء أو مستحاضة أو تغير ريح فرجها أو تطاول طهرها أو لا تحيض فى سنه غالبا أو حاملا لا فى البهائم اذا لم تنقص بالحمل أو معتدة ولو كانت محرمة عليه بنسب أو رضاع أو مصاهرة خلافا للجيلى أو كافرا ببلاد الاسلام أو كافرة كفرا يحرم وطأها واصطكاك

عيبا الغالبة وقوعه فيه لكن قياس ما تقدم له فى الشفرين وما يأتى فى قوله ومحل الكلام فيما الخ خلافه و ينبغى ان المراد بالكبر بلوغ الاربعين كما فى الشيب و ببعض الهوامش ان المراد به العمر الغالب وهو ستون سنة فليراجع وقد يتوقف فيه (قوله او ثآليل) هو بالثاء المثلثة جمع ثؤلول كما فى مختار الصحاح وهو حب يعلو ظاهر الجسد كالحمصة فما دونها اه ج على الشمايل (قوله او برب) اى ولو قليلا (قوله او سعال) اى وان قل حيث صار مرضا مزمنا (قوله او وشم) ظاهره وان قل ولم يتعد به على فى الاصل وعموم قوله الآتى اما معفو عنه الخ قد يقتضى خلافه مع قطع النظر عن قوله بأن خشى الخ و ينبغى ان محل كون الوشم عيبا اذا كان فى نوع لا يكثر وجوده فيه على ما مر (قوله ولا ينافيه ما ذكر فى الغلبة) أى من ان المعول فيها على العرف العام والوشم ليس مما يغلب فيه فكان القياس أنه عيب وان صار معفوا عنه (قوله أو واضحا) الا اذا كان ذكرا وهو يبول بفرج الرجل فقط اه ج (قوله او مخنثا) بكسر النون لانهم فسروه بالمتشبه بالنساء فيكون بصورة اسم الفاعل لكن فى شرح الشارح فى باب الجهاد ما ينافيه (قوله او تطاول) الذى يظهر ان المراد بطول الطهر هنا ان يطول الى حد لا يوجد فى النساء الا نادرا اه سم على ج (قوله أو لا تحيض فى سنه) فادج وهو عشرون سنة (قوله ومعتدة) أى لانه قد يريد تزويجها حالا (قوله أو كافرا ببلاد الاسلام) ظاهره وان اتصلت ببلاد الكفر (قوله كفرا يحرم وطأها) مفهومه ان الكفر الذى لا يحرم به الوطء ليس عيبا فى الامة وهو مشكل بقوله قبل او كافرا ببلاد الاسلام لان مقتضاه انه لا فرق بين العبد والامة اللهم الا ان يقال المراد انه علم باصل كفرها وظنه لا يحرم فبان خلافه و ينبغى ان من العيوب ايضا ما لو وجد كثير البكاء أو كثير الضحك لان ذلك ينقص العبد غالبا (قوله واصطكاك) أى ومنها اصطكاك الخ

الكعبين

(قوله وتغير الاسنان بسواد) اى خلق (قوله بغير البشرة) صفة كاشفة ففى المصباح كلف الوجه كلفا من باب تعب تغيرت بشرته (قوله وخيلان) بكسر المعجمة فسكون التحتية جمع خال وهو الشامة على الجسد اه ج على الشمايل (قوله وهو امتناعها على راكبها) *فرع* قال القاضى لو كانت تذهب من كل ماتراه فله الرد اه سم على منهج (قوله وكونها رموحا) أى كثيرة الرفس (قوله أو تشرب لبنها) أى وان لم تكن ما كولة (قوله أو كونها درداء) أى ساقطة الاسنان كما قاله فى شرح الروض (قوله او قليلة الا كل) بخلاف كثرة أ كلها او كثرة أ كل القن فليس واحد منهما عيبا و بخلاف قلة شربها فيما يظهر لانه لا يورث ضعفا اه سم على ج أى وبخلاف قلة أ كل القن كما يأتى للشارح من انه لا خيار بواحد منهما فيه (قوله أو مقطوعة الاذن) ظاهره ولو كان الحيوان غير مأ كول ويوجه بانه يقال الرغبة فيه (قوله لنحو قصادين) من النحو الطاحونة (قوله أو مدفون فيها ميت) صغيرا أو كبيرا مالم تندرس جميع اجزائه فيما يظهر لجواز حفر موضعه حينئذ والتصرف فيه (قوله الا ان يعلم) أى بقرينة (قوله ولا أثر لظنه) أى فى عدم ثبوت الخيار فاذا ظن قلة خراجها على خلاف العادة أو عدمه ثم بان خلافه لم يتخير (قوله انما ضرب بحق) وصورته ان تكون الارض لحربيين فيصالحوا على ان الارض لهم ويضرب عليها خراج مقرر فى كل سنة فانه لا يسقط باسلامهم بعد ولا ببيعهم الارض (قوله فالزمه المتولى) أى للقرية (قوله ان كان معروفا) أى البستان (قوله بذلك) أى الفلاحة بمعنى انه اطردت العادة بان من فى يده ذلك البستان يكون فلاحا مابزراعة ارض حوله ودفع اجرتها أو بخدمة المتولى فى نحو زراعته (قوله او وقع فيه مالا نفس له سائلة) أى لانه يعاف وان كان طاهرا وقضيته انه لا خيار فيما لو وقع فيه حى واخرج مع ان النفس قد تعافه بناء على ماهو المتبادر من عبارته من ان المراد وقعت فيه ميتة لادم لها سائل لكن اطلاق قوله مالا نفس له سائلة يشمل الحى وهو ظاهر ان كانت النفس تعاف ماوقع فيه ثم نزع منه اما مالا تعافه غالبا كما لو وقع فيه ذبابة ثم نزعت منه فينبغى ان لا خيار (قوله وان اضرت باحدهما) أى الزرع والغرس (قوله وان) غاية خرج أى الرمان (قوله أو غليظ الصوت) قال فى متن الروض او كونه يعتق على الموكل اه وظاهره وان كان الوكيل عالما بذلك

الكعبين وانقلاب القدمين شمالا ويمينا وتغير الاسنان بسواد أو خضرة أو زرقة أو حمرة كما بحثه الشيخ وكلف بغير البشرة وكبر احدى ثديى الامة وخيلان بكسر الخاء كثيرة وآثار الشجاج والقروح والكى الشائنة (وجماح الدابة) بالكسر وهو امتناعها على راكبها (وعضها) وكونها رموحا أو نفورا أو تشرب لبنها أو لبن غيرها او يخاف راكبها سقوطه عنها لخشونة مشيها او كونها درداء لا لكبر أو قليلة الا كل أو مقطوعة الاذن بقدر ما يمنع التضحية وكون الدار مختصة بنزول الجند ومجاورتها لنحو قصارين يؤذونها بدق أو يزعزعونها ولو تأذى به سكانها فقط أو ظهر بقربها دخان من نحو حمام او على سطحها ميزاب رجل او مدفون فيها ميت او ظهر قبالة بوقفها وعليها خطوط المتقدمين وليس فى الحال من يشهد به الا ان يعلم انها مزورة وذكر بعضهم ان الشيوع بين الناس بوقفيتها عيب وهو ظاهر لانه ينقص القيمة أو كون الضيعة ثقيلة الخراج فوق العادة أو بقربها قرود تفسد الزرع ولا اثر لظنه سلامتها من خراج معتاد ويتصور بيع الارض مع كونها خراجية بما حكاه الرافعى فى زكاة النبات عن بعضهم انه يجوز ان يقال الظاهر ان اليد للملك والظاهر ان الخراج انما ضرب بحق فلا يترك احد الظاهرين للآخر ولو اشترى بستانا فالزمه المتولى ان يصير فلاحا ثبت له الخيار ان كان معروفا بذلك والا فلا كما افتى به المصنف وكون المبيع متنجسا ينقص بغسله أو لغسله مؤنة كما قاله الاذرعى وكون الماء يكره استعماله او اختلف فى طهوريته كمستعمل كوثر فصار كثيرا أو وقع فيه مالا نفس له سائلة كما قاله الزركشى وكون أرض البناء فى باطنها رمل او أحجار مخلوقة وقصدت لزرع او غرس وان اضرت باحدهما فقط كما قاله القاضى ابو الطيب والبندنيجى وغيرهما فيما لو اضرت بالغرس دون الزراعة وقيس به عكسه والحموضة فى البطيخ لا الرمان عيب وان خرج من حلو كما اقتضاه اطلاقهم خلافا للاذرعى ولا رد بكون الرقيق رطب الكلام أو غليظ الصوت أو يعتق على من وقع له العقد

(قوله او بكونه يسيء الادب) أي بغير الشتم لما مر فيه وخرج بسوء الادب سوء الخلق فيثبت به الخيار لانه جبلة لا يمكن تغييرها ثم رأيته في حج قال والفرق بينهما واضح اقول ولعله ما اشرنا اليه (قوله ولا يكون العبد عنينا) قد يقال العنة انما تنشأ عن ضعف غالبا (قوله ولا صائمة) أي بخلاف ما لو نذرت صوم مدة طويلة باذن المالك فان المشتري يثبت له الخيار لتضرره به (قوله لا يكون سببه عيبا) كترك الصلاة على ما مر (قوله بخلاف الامة) وقد يقال الفرق ان الختان في امة بقطع جزء من بظرها وان قل وهو لا يضر غالبا بخلافه في العبد فانه بقطع جميع القلفة ومع الكبر يتولد منه الضرر (قوله والاوجه الاطلاق) أي فلا فرق بين كونه من قوم يختتنون او لا وقرب عهده بالاسلام ١٠٨ أولا ويحتمل رجوعه لقوله الا أن يكون تقادم اسلامه أو نشأ الخ فيكون التقييد بكونه من قوم لا يختتنون معتبرا (قوله فبان وكيلا) انما نص على ذلك لانه قد يقال يحتمل اذا بان يتصرف عن غيره وجود نزاع من المالك بعد كان يدعي ان تصرفه وقع على خلاف المصلحة أو ان المالك ينكر التوكيل بعد مدة (قوله وقد يشدد) اى مع ضم الباء (قوله وان يكون قيد النقص الخ) وفي بعض النسخ ويصح جعله قيدا لنقص القيمة فقط احترازا عن نقص يسير لا يتغابن به (قوله لا في محل البيع) قد يقال بل الذي يظهر اعتبار محل العقد فانه الذي ينصرف اليه الاسم عند اطلاق المتعاقدين ويوافقه ما مر في البغال ونحوها عن الاذرعي وكذا ما مر في عدم ختان العبد الكبير عن الاذرعي أيضا (قوله في جنس المبيع عدمه) هل من ذلك مالو اشترى ثورا في سن يغلب وجود الخصاء في مثله فوجده بخلافه فيه نظر ولا يبعد انه عيب لان ذلك يمنع من الرغبة فيه وينقص القيمة (قوله قيد) أي اذا غلب خيار الخ (قوله لهما) أي العين والقيمة (قوله عن ثيوبة الكبيرة) خرج به مالو كانت في سن لا تحتمل فيه الوطء ووجدها ثيبا فله الخيار بذلك (قوله كما لو اشترى) مثال لما حدث بعده وقبل القبض (قوله فله الرد) ومثل ذلك جلده المؤثر فيه لمعصية سابقة اه ع وفي سم على منهج ع انظر لو شاب العبد عند البائع في غير اوانه واستمر عنده حتى دخل اوانه ثم باعه هل يكون دخول الاوان في معنى الزوال فلا خيار وهو محتمل اه أقول ويحتمل أن يفصل بين أن يكثر الشيب بعد دخول الاوان =

أو بكونه يسيء الادب او ولد زنا ومغنيا او زامرا أو عارفا بالضرب بالعود أو حجاما او أكولا أو قليل الاكل او اصلع أو اغم ولا يكونها ثيبا الا في غير اوانها ولا عقيما ولا يكون العبد عنينا ولا يكونهم محرما للمشتري ولا صائمة ولا يكون العبد فاسقا فسقا لا يكون سببه عيبا كما قيده به السبكي وليس عدم الختان عيبا الا في عبد كبير يخاف عليه منه بخلاف الامة ولو كبيرة وضابط الكبر ما يخاف من الختان فيه قال الاذرعي كذا أطلقوه وينبغي ان يكون محله فيما اذا كان ممن يختتن أما لو كان من قوم لا يرونه كاكثر النصارى والترك وغيرهم فلا الا ان يكون قد تقادم اسلامه او نشأ التركي ببلاد الاسلام اه والاوجه الاطلاق ولو ظن المشتري البائع مالكا فبان وكيلا او وصيا او وليا أو ملتقطا لم يرد ولا مطمع في استيفاء العيوب بل التعويل فيها على الضابط الذي ذكروه لها (و) هو وجود (كل ما ينقص) بالتخفيف كيخرج وقد يشدد بقلة وهو متعد فيهما (العين أو القيمة نقصا يفوت به غرض صحيح) يصح عوده الى العين والقيمة وان يكون قيد النقص الجزء فقط احترازا عن قطع زائد وفلقة يسيرة من الفخذ اندملت بلا شين وعن الاندمال بعد الختان فانه فضيلة وجرى عليه جمع من الشراح وبنوا عليه الاعتراض على المصنف بانه كان ينبغي ذكره عقبه اما بان يقدم ذكر القيمة أو يجعل هذا القيد عقب نقص العين قبل ذكر القيمة وتبعهم الشيخ في منهجه (اذا غلب) في العرف العام لا في محل البيع وحده فيما يظهر ومحل الكلام فيما لم ينصوا فيه على كونه عيبا والا فلا اعتبار فيه بعرف يخالفه مطلقا كما لا يخفى (في جنس المبيع عدمه) قيد لهما احترازا في الاول عن قلع الاسنان في الكبير وفي الثاني عن ثيوبة الكبيرة وبول الصغير فانهما وان نقصا القيمة لا يغلب عدمهما في جنس المبيع (سواء) في ثبوت الخيار (اقارن) العيب (العقد أم حدث) بعده (وقبل القبض) أم بعده واستند الى سبب سابق كما سيأتي لان المبيع حينئذ من ضمان البائع كما لو اشترى بكرا مزوجة وهو جاهل فازال الزوج بكارتها فله الرد فان كان عالما فلا

= بواسطة ماتقدم منه على الاوان أولا بان يكون الموجود بعد دخول الاوان قدر ما يعتاد فى الاوان اه وأقول قد يقال بل له الرد مطلقا وان لم يزد الشيب لانه يتبين به ان به ضعفا فى بدنه فيرد به (قوله كما ذكره السبكى) لاحاجة الى عزوه للسبكى لعله مما سيأتى فى قوله الا ان يستند الخ ثم رأيت ج قال مامعناه ان علها مما يأتى ممنوع لان ماسيأتى فيما

خيار له كما ذكره السبكى وغيره ولا ارش لرضاه بعيبه (ولو حدث) العيب (بعده) أى القبض (فلا خيار) للمشترى لانه بالقبض صار من ضمانه فكذا جزؤه وصفته ومحل ذلك بعد لزوم العقد اما قبله فالقياس بناؤه على مالو تلف حينئذ هل ينفسخ والارجح كما قاله الرافعى ان قلنا الملك للبائع انفسخ والا فلا فان قلنا ينفسخ فحدوثه كوجوده قبل القبض كما صرح به الماوردى عن ابن ابى هريرة لان من ضمن الكل ضمن الجزء او لا ينفسخ فلا اثر لحدوثه وسكتوا عن بيان حكم المقارن للقبض مع انه تنافى فيه القبلية والبعدية والاوجه ان له حكم ماقبل القبض لان يد البائع عليه حسا فلا يرتفع ضمانه الا بتحقق ارتفاعها وهو لا يحصل الا بتمام قبض المشترى له سليما (الا ان يستند الى سبب متقدم) على العقد أو القبض وهو جاهل به (كقطعه بجناية) قودا او سرقة (سابقة) وزوال بكارة بزواج متقدم (فيثبت له الرد فى الاصح) احالة على السبب فان كان عالما فلا رد ولا ارش لتقصيره والثانى لا يثبت لانه قد يتسلط على التصرف بالقبض فيدخل المبيع فى ضمانه أيضا فلو كان من ضمان البائع ادى الى توالى ضمانين نعم لو اشترى حاملا فوضعت فى يده ونقصت بسبب الوضع فلا رد كسائر العيوب الحادثة كما قالاه ومنازعة الاسنوى وغيره فيه مردودة بانه كونه بمرض سابق المذكور فى قوله (بخلاف موته بمرض سابق) على ماذكر جهله (فى الاصح) لان المرض يتزايد فيحصل الموت بالزائد ولا تتحقق اضافته الى السابق فلا رد له بذلك اى لا يرجع فى غنمه حينئذ فالمراد نفى رد الثمن لا المبيع للعلم بتعذر رده بموته واليه اشار الشارح بقوله فلا يثبت به لازم الرد فلا اعتراض حينئذ نعم للمشترى ارش المرض من الثمن وهو ما بين قيمته صحيحا ومريضا وقت القبض ولو كان المرض غير مخوف بان لم يورث نقصا عند القبض فلا ارش جزما ومقابل الاصح يقول السابق افضى اليه فكانه سبق فينفسخ البيع قبيل الموت (ولو قتل) المبيع (بردة سابقة) هو مثال نبه به على الضابط الاعم وهو ان يقتل بموجب سابق كقتل او حرابة او ترك صلاة بشروطه (ضمنه البائع فى الاصح) لما مر فيرد ثمنه للمشترى ان كان جاهلا لعذره والا فلا وكون القتل فى تارك الصلاة انما هو على تصميمه على عدم القضاء غير ضار اذ الموجب هو الترك والتصميم انما هو شرط للاستيفاء كالردة فانها الموجبة للقتل والتصميم عليها شرط للاستيفاء ويتفرع على مسئلتى نحو المرض والردة مؤن تجهيزه فهى على المشترى فى الاولى وعلى البائع فى الثانية اى ان اريد تجهيز المرتد اذ الوجوب منتف فيه والثانى لا يضمنه البائع ولكن تعلق القتل به عيب يثبت به الارش وهو ما بين قيمته مستحق القتل وغير مستحقه من الثمن ولو استلحق البائع المبيع ووجدت شروط الاستلحاق ثبت نسبه

بعد القبض وهذا فيما قبله قال وقد ينازع فى عدم ثبوت الخيار بانه لا عبرة بالرضا بالسبب مع كون الضمان على البائع فالاخذ باطلاقهم غير بعيد (قوله فالقياس بناؤه) اى بان قلنا للمشترى او موقوف (قوله انفسخ) ويضمنه المشترى بالبدل الشرعى وهو المثل فى المثلى والقيمة فى المتقوم (قوله فان قلنا ينفسخ) بان قلنا الملك فيه للبائع (قوله اولا ينفسخ) بان كان للمشترى او موقوفا (قوله فلا اثر لحدوثه) فيمتنع الرد (قوله والاوجه ان له حكم ماقبل القبض) فيثبت به الخيار ويمكن شمول قول المصنف قبل القبض له بان يراد بقبل القبض ماقبل تمام القبض (قوله كسائر العيوب) أى وله الارش ومفهوم قوله نقصت انها لو لم تنقص كان له الرد وهو ظاهر (قوله للمشترى ارش المرض من الثمن) اى فيكون جزأ منه نسبته اليه كنسبة مانقص المرض من القيمة على ما يأتى فى قوله وهو ما بين قيمته صحيحا ومريضا مسامحة (قوله أو حرابة) أى قطع طريق (قوله لما مر) أى من قوله احالة على السبب (قوله اذ الوجوب منتف فيه) اى او يحمل على مالو تأذى الناس برائحته مثلا فان على سيده تنظيف المحل منه

(قوله صدقه المشتري) أي فيبطل ويرجع بالثمن (قوله صحة بيع المرتد) أي لاحتمال اسلامه ثم ان اسلم دام البيع والا فان كان جاهلا بالردة انفسخ البيع كما مر وان كان عالما استقر عليه الثمن (قوله وقول بعضهم لعله) أي القفال (قوله وقضيته) أي يحمل القول بعدم ضمان من تحتم قتله بالحرابة (قوله غير منحصر فيه) أي المتحتم قتله (قوله والزاني المحصن) أي ولو بغير اذن الامام في الصور الثلاث فانه لا ضمان على قاتله والفرق بينهم وبين المتحتم قتله في الحرابة اما بالنسبة للصائل فظاهر لان غرض القاتل الدفع عن نفسه واما بالنسبة للزاني وتارك الصلاة فلعله ان المتحتم قتله في الحرابة لما كان المغلب في قتله معنى القصاص أشبه المعصوم المتعلق برقبته قصاص بخلاف الزاني المحصن وتارك الصلاة فان كلا منهما تمحض قتله لحق الله تعالى فقوي سبب اهداره (قوله وخرج بالاتلاف الخ) قال م ر ولو قتل المرتد في يد غاصبه فهل يضمنه ينظر ان غصبه مرتدا فلا ضمان أو غير مرتد ثم ارتد في يده ضمنه اه سم على منهج ثم رأيت ما يأتي في الشارح (قوله فانه يضمنه) ضعيف (قوله وهذا يشمل) أي يشبه (قوله لكنه مردود) معتمد (قوله واضح) وهو ان المرتد لا قيمة له فعدم الضمان فيه لذلك بخلاف المغصوب غير المرتد فان له قيمة وانما سقط الضمان فيه لاذن المالك في اتلافه (قوله ولو باع) أي العاقد سواء كان متصرفا عن نفسه او وليا او وصيا أو حاكما أو غيرهم كما يفيده اطلاقه وينبغي تقييده بالشارط المتصرف عن نفسه لا عن غيره لانه انما يتصرف بالمصلحة وليس في ذلك مصلحة فلا يصح العقد اخذا مما تقدم أن الوكيل لا يجوز له ان يشتري المعيب ولا ان يشرط الخيار للبائع أو لهما فلو شرط المشتري البراءة من العيوب في المبيع أو البائع البراءة من العيوب في الثمن وكلاهما يتصرف عن غيره لم يصح لانتفاء الحظ لمن يقع العقد له (قوله ولو باع حيوانا أو غيره) مع قوله صح العقد مطلقا تصريح بانه لو باع غير الحيوان بهذا الشرط صح البيع دون الشرط اه سم على حج مر (قوله في المبيع) مثله ما لو اشترى بشرط براءته من العيوب في الثمن ولعله ترك التنبيه عليه لما مر من ان الثمن مضبوط غالبا فلا يحتاج الى شرط البراءة فيه (قوله أو ان لا يرد بها) مثله في الشيخ عميرة بعنوان لو قال بشرط ان لا ترد يجري فيه الخلاف المذكور اه ويشكل على ذلك ما مر من انه اذا شرط خلاف مقتضى العقد لم يصح العقد اللهم الا أن يقال ان هذا لما كان مؤكدا للعقد وموافقا للظاهر مع كون الاصل السلامة من العيوب اكتفي به وقال الشيخ عميرة ومثله ما لو قال اعلمك ان به جميع العيوب فهذا كشرط البراءة أيضا الا ان ما لا تمكن معاينته منها لا يكفي ذكره مجملا وما يمكن لا تغني تسميته (قوله صح العقد) جعل جواب لو محذوفا وقوله فالاظهر جوابا للمقدر فيفيد أن ==

منه ولكن لا يبطل البيع الا ان اقام بينة بذلك او صدقه المشتري اخذا مما يأتي اول محرمات النكاح ان اباه لو استلحق زوجته ولم يصدقه لم ينفسخ النكاح وان كانت اخته وعلم من كلام المصنف صحة بيع المرتد كالمريض المشرف على الهلاك وكذا المتحتم قتله بالمحاربة ولا قيمة على متلفه كما قاله في الثانية عن القفال وقول بعضهم لعله بناها على ان المغلب في قتل المحارب معنى الحد لكن الصحيح ان المغلب فيه معنى القصاص وانه لو قتله غير الامام بغير اذن لزمه ديته وقضيته انه يلزم قاتل العبد المحارب قيمته لمالكه نبه على ذلك الاذرعي اجاب عنه الوالد رحمه الله تعالى بحمله على قاتله بامر الامام واما المرتد فلا فرق في قاتله بين الامام وغيره وبه صرح المتولي مع ان الحكم غير منحصر فيه وفي المرتد بل هو جار في غيرهما كتارك الصلاة والصائل والزاني المحصن بان زنى ذمي ثم التحق بدار الحرب ثم استرق فيصح بيعهم ولا قيمة على متلفهم وخرج بالاتلاف ما لو غصب انسان المرتد مثلا فتلف عنده فانه يضمنه لتعديه على مال غيره وانما لم يضمن بالقتل لان قتله في حكم اقامة الحد فاذا بدر قتله من المسلمين كان مقيما حد الله تعالى وهذا يشمل بعبده مغصوب في يد الغاصب بقول له مولاه اقتله فلو قتله لم يضمنه ولو تلف في يده ضمنه على ما جزم به الاسنوي ونقله عن الامام عن الشيخ ابي علي لكنه مردود اذ المرتد لا قيمة له فكما لا يضمن بالاتلاف لا يضمن بالتلف والفرق بين مسئلتنا ومسئلة قول مالك المغصوب لغاصبه اقتله واضح وسيأتي ذلك واضحا في باب الغصب وان حاصله ان الردة ان طرأت في يد الغاصب ضمنه وان كانت موجودة قبل الغصب لم يضمنه (ولو باع) حيوانا او غيره (بشرط براءته من العيوب) في المبيع او ان لا يرد بها صح العقد مطلقا كما علم مما

مر فى المناهى لانه شرط يؤكد العقد ويوافق ظاهر الحال من السلامة من العيوب واذا شرط (فالاظهر انه يبرأ عن عيب باطن) من زيادته على المحرر ولا بد منها كما قاله فى الدقائق (بالحيوان) موجود حال العقد (لم يعلمه) البائع (دون غيره) اى غير العيب المذكور فلا يبرأ عن عيب فى غير الحيوان ولا فيه لكن حدث بعد البيع وقبل القبض مطلقا ولا عن عيب ظاهر فى الحيوان علمه البائع اولا لسهولة الاطلاع عليه والعلم به غالبا فاعطيناه حكم المعلوم وان خفى على ندور فلو جهله مع سهولة علمه به فوجهان اصحهما عدم البراءة منه لكونه ظاهرا كما يؤخذ من التعليل وفى تصديق البائع فى وجوده عند العقد وجهان اصحهما تصديقه بيمينه ولا عن باطن بالحيوان علمه لما صح عن ابن عمر انه باع عبدا له بثمانمائة درهم بالبراءة فقال له المشترى به داء لم تسمه لى فاختصما الى عثمان فقضى على ابن عمر ان يحلف لقد باعه العبد وما به داء يعلمه فابى ان يحلف وارتجع العبد فباعه بالف وخمسمائة وفى الشامل وغيره ان المشترى زيد بن ثابت وان ابن عمر كان يقول تركت يمينا لله فعوضنى الله عنها دل قضاء عثمان المشتهر بين الصحابة ولم ينكروه على البراءة فى صورة الحيوان المذكورة وفارق غيره بانه يأكل فى حالتى صحته وسقمه فقلما ينفك

= صحة العقد لا خلاف فيها وفى كلام المحلى انه قيل ببطلانه بناء على بطلان الشرط ويشعر به قول الشارح الآتى وله مع هذا الشرط اذا صح وعليه فكان الاولى جعل قوله فالاظهر هو الجواب وكانه عدل عنه لكون الخلاف فى الصحة ليس باقوال ولقول المتن انه يبرأ الظاهر فى كون الخلاف فى البراءة دون صحة العقد (قوله ويوافق ظاهر الحال) يتأمل هذا مع التصوير اه سم على حج أقول قوله يتأمل هذا لعل وجه الامر بالتأمل انه يرد فى غير العيب الباطن فلا معنى لحصول التأكيد فيه وقد يجاب بانه يؤكده بحسب الظاهر أو فى بعض صوره وهو العيب الباطن ومراده بالتصوير قوله وجدوا انا أو غيره (قوله انه يبرأ عن عيب) يستفاد من كلام المصنف ان برأ يتعدى بمن وعن لكن فى المختار الاقتصار على تعديته بمن وعليه فقوله يبرأ عن عيب يضمن معنى التباعد مثلا (قوله من زيادته) أى لفظ باطن وهل الكفر من الظاهر أو من الباطن تردد فيه شيخنا الزيادى ومال الى انه من الظاهر اخذا من قولهم فى الامامة لو بان امامه كافرا وجب عليه الاعادة وجزم ثانيا بانه من العيوب الظاهرة من غير تردد كذا رأيته بخط بعض الفضلاء وهو ظاهر وعليه فلو باع رقيقا بشرط براءته من العيوب فوجده المشترى كافرا ثبت له الرد ومن الظاهر الجنون أيضا وان كان متقطعا فيثبت به الرد (قوله موجود) هذا مستفاد من قول المصنف وله مع هذا الشرط الرد بعيب حدث الخ (قوله ولا فيه) اى الحيوان (قوله مطلقا) ظاهرا أو باطنا (قوله والعلم به غالبا) يندفع به ما يقال يرد عليه ما لو باعه اعتمادا على رؤية سابقة بشرط البراءة وطرأ عليه عيب بعد الرؤية وقبل العقد فانه حينئذ يخفى على البائع (قوله فلو جهله) أى البائع بان ادعى عدم الاطلاع عليه (قوله اصحهما عدم البراءة) وهل يتوقف رد المشترى على حلفه بان البائع علمه أم لا فيه نظر والاقرب الثانى لانه لما كان مما يقطع بخلافه لم يتوقف على يمين (قوله لكونه ظاهرا) أى بالنسبة للبائع وكان يخفى على غالب الناس وبه يندفع ما يقال كيف فرض الخلاف فيه مع علمه من قول المصنف ولو باع بشرط الخ (قوله وفى تصديق البائع فى وجوده الخ) أى فيما اذا اطلع فيه على عيب باطن وادعى المشترى انه حدث بعد العقد وقبل القبض ليرد به وادعى البائع وجوده عند العقد لتشمله البراءة فيمتنع الرد به (قوله فى وجوده) أى الباطن (قوله اصحهما تصديقه) أى فلا رد به (قوله بالبراءة) أى بشرط البراءة (قوله فعوضنى الله عنها) أى خيرا (قوله المشتهر بين الصحابة) قيل ان ابن عمر خالف فى ذلك فلا ينهض الاجماع اه ع (قوله فى صورة الحيوان المذكورة) أى فى قول المصنف فالاظهر انه يبرأ عن عيب الخ (قوله وفارق) أى الحيوان غيره اى حيث برئ فيه البائع من العيب الباطن المذكور (قوله وسقمه) قال فى المصباح سقم سقما من باب تعب طال مرضه وسقم سقما من باب قرب فهو سقيم وجمعه سقام مثل كريم وكرام ويتعدى بالهمزة والتضعيف ولم يفسره بشىء فى الصحاح فاقتضى ان السقم اسم للمرض لا بقيد الطول وفى القاموس السقم المرض ومقتضاه ذلك ايضا واقتصر فى المختار على الاول وكتب عليه الشيخ عميرة يعنى انه يأكل فى حال صحته وفى حال مرضه فلا نهتدى الى معرفة مرضه اذ لو كان من شأنه ترك الاكل حال المرض لكان الحال بينا

عن عيب باطن اوخفى فاحتاج البائع لهذا الشرط ليثق بلزوم البيع فيما يعذر فيه والمراد بالباطن مايعسر الاطلاع عليه والظاهر خلافه بان لا يكون داخل البدن على اقرب الاحتمالات ومن الظاهر نتن لحم المأكولة ولو حية كما هو ظاهر لسهولة الاطلاع عليه ولو مع الحياة كما يستفاد مما يأتى فى الجلالة (قوله) أى المشترى (مع هذا الشرط) اذا صح (الرد بعيب) فى الحيوان (حدث) بعد العقد و (قبل القبض) لانصراف الشرط الى الموجود عند العقد (ولو شرط البراءة عما يحدث) وحده أو مع الموجود (لم يصح) الشرط (فى الاصح) لانه اسقاط للشئ قبل ثبوته فلا يبرأ من ذلك كما لو ابرأه من ثمن ما يبيعه والثانى يصح بطريق التبع فاذا انفرد الحادث فهو اولى بالبطلان اما البيع فصحيح وخرج بشرط البراءة العامة شرطها من عيب مبهم او معين يعاين كبرص لم يره محله فلا يصح لتفاوت الاغراض باختلاف عينه وقدره ومحله ولا يقبل قول المشترى فى عيب ظاهر لا يخفى عند الرؤية غالبا لم اره بخلاف ما لا يعاين كزنا أو سرقة اذ ذكره اعلام به ومعاين اراه اياه لرضاه به ويؤخذ من هذا رد ما افتى به بعضهم فيمن اقبضه المشترى ثمنه وقال له استنقده فان فيه زيفا فقال رضيت بزيفه فطلع فيه زيف فانه لا رد به ووجه رده عدم معرفته قدر ما فى الدرهم من الزيف بمجرد مشاهدته فلم يؤثر فيه الرضا نظير ما مر (ولو هلك المبيع)

(قوله عن عيب باطن) عبارة حج ظاهر اوخفى اه وهى أوضح لظهور المقابلة لان الباطن خفى دائما وهو الذى يبرأ منه وان كان الظاهر قد يكون خفيا على ندور كما تقدم فى كلامه (قوله مايعسر الاطلاع عليه) ومنه الزنا والسرقة فيما يظهر لعسر الاطلاع عليهما من الرقيق (قوله داخل البدن) قال سم نقلا عن الشارح المراد بالباطن ما لا يطلع عليه غالبا ولم يزد على ذلك وعليه فالمراد بداخل البدن ما يعسر الاطلاع عليه ككونه بين الفخذين لا خصوص ما فى الجوف ويوافق هذا الحمل ما فى حاشية شيخنا الزيادى وعبارته والباطن ما يعسر الاطلاع عليه والظاهر بخلافه وقيل الباطن ما كان داخل الجوف والظاهر بخلافه اه وفى حواشى شرح الروض لوالد الشارح ما يوافق الحمل المذكور ايضا (قوله لسهولة الاطلاع عليه) أى بنحو ريح عرقها (قوله اذا صح) يشعر بان فيه خلافا وقضية كلامه فيما تقدم عدم جريان خلاف فيه الا ان يكون احترز به عما ذكر من جملة مقابل الاظهر من انه لا يبرأ عن عيب أصلا فان حاصله يرجع الى الغاء الشرط وأولى منه ما قدمناه المشتمل على حكاية وجه بالبطلان عن المحلى (قوله لانه اسقاط) قضية هذا التعليل انه يبرأ عن الموجود دون الحادث واستقربه سم على منهج وفى الشيخ عميرة خلافه وعبارته وان افرد الحادث فهو ١١٢ أولى بالبطلان وفى سم على حج ان ظاهر كلام المصنف البطلان فى الموجود أيضا ولم يزد على ذلك (قوله والثانى يصح بطريق التبع) أى بطريق تبعية الحادث للموجود وهو لو شرط البراءة منه وحده صح الشرط فكذا لو جمعه مع غيره أو اطلق فى الحادث (قوله بشرط البراءة العامة) أى المذكورة فى قوله ولو باع بشرط براءته من العيوب (قوله ولا يقبل قول) أى فلا رد له بذلك ولا يتوقف ذلك على يمين من البائع لكونه ظاهرا (قوله لا يخفى عند الرؤية غالبا) هذا قد يشكل عليه قولهم فيما مر ان من عيوب الرقيق التى يرد بها اذا ظهرت وجهلها المشترى عند البيع بياض الشعر وقلع الاسنان اللهم الا أن يقال انه كان حصل من البائع تغرير منع من الرؤية بآفة كصبغ الشعر أو يكون رآه قبل الشراء بزمن لا يتغير فيه غالبا (قوله بخلاف) محترز قوله يعاين والمراد ان ما لا يعاين اذا شرط البراءة منه يبرأ ودخل فيه ما لو باعه بطيخة وقال للمشترى انها قرعة فوجدها كذلك فلا رد له لان فى ذكره اعلاما به فيبرأ منه (قوله كزنا أو سرقة) ومن ذلك أيضا ما لو باعه ثورا بشرط انه يرقد فى المحراث أو يعصى فى الطاحون أو بشرط أن الفرس شموس وتبين كذلك فيبرأ منه البائع للعلة المذكورة (قوله لرضاه به) أى فلا خيار له (قوله من هذا) أى من قوله لا يعاين (قوله فيمن) أى بائع اقبضه الخ (قوله وقال) أى المشترى (قوله فيه زيفا) أى أو مقاصيص فقال أى البائع (قوله فانه لا رد به) من تتمة كلام البعض (قوله فلم يؤثر فيه) أى فله الرد وان قل الزيف ويظهر أن منه ما لو اشترى منه بانصاف من الفضة وقال البائع هى نحاس اذ الظاهر ان المراد من مثل هذه العبارة ان فيها النحاس الا ان جميعها نحاس و ينبغى ان مثل ذلك ما لو باعه شاشا مثلا وقال انه خام فان اراه محل الجومنه صح وبرئ منه والا فله الرد ما لم يزد ما كان فى يد البائع لان الزيادة عيب حادث يمنع الرد قهرا (قوله ولو هلك المبيع الخ) منه يعلم جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى ان شخصا اشترى حبا وبذره فنبت بعضه =

لبعضه لم يثبت فادعى المشترى على البائع بأن عدم ثبات البعض لعيب فيه منع من انباته فانكر البائع وحاصل الجواب ان يقال الحب على الوجه المذكور يعد تالفا فاله فان اثبت المشترى عيب المبيع استحق ارشه والا فالقول قول البائع فى عدم العيب فان حلف على نفى العلم به فذاك والا ردت اليمين على المشترى فيحلف ان به عيبا منع من الانبات ويقضى له بالارش وعلى كل حال لا يستحق المشترى على البائع شيأ مما صرفه فى حراثة الارض واجرتها وغير ذلك مما يصرف بسبب الزرع لانه لم يلجئ المشترى الى ما فعله بل ذلك ناشئ من مجرد تصرف المشترى فى ملكه (قوله او جناية) ولو من البائع (قوله أى بعد قبضه) انما قال ذلك لانه لا يلزم من كونه عند المشترى ان يكون قبضه لجواز ان يكون للبائع حق الحبس واستقل المشترى بقبضه بلا اذن فقبضه فاسد وهو فى يد البائع حكما فلو تلف انفسخ العقد ويضمنه المشترى بدله للبائع لاستيلائه عليه بلا اذن (قوله فقول الاسنوى) مفرع على قوله وان كان الخ (قوله ثم يسترق فيعود) أى بشراء او غيره ممن هو تحت يده او بكونه هو الذى استولى عليه (قوله ويلزمه) أى الاسنوى (قوله انه يستبدل) أى وهو نفسه لم يقل به (قوله ما قاله) أى الاسنوى (قوله فرضه فى معتق كافر) أى مع ان عبارته على ما فى حج وكذا لو كان العتيق كافرا اه وهى تشمل ما لو كان المعتق كافرا او مسلما فما تقدم من قول الشارح كافرين ليس هو الواقع فى عبارة الاسنوى كما قد يتوهم (قوله بشرط عتقه واعتقه) قضيته انه لو اشتراه بشرط اعتاقه واطلع ١١٣ فيه على عيب قبل اعتاقه رده ولا ارش وفيه نظر لانه التزم اعتاقه بالشرط ويامره الحاكم به اذا امتنع وعبارة حج بعد قول المصنف أو اعتقه او شرط عليه عتقه اه ولم يذكر واعتقه وقضيتها ان شرط العتق كاف فى استحقاق الارش وان لم يعتقه (قوله او كان ممن يعتق عليه) أى ولم يشرط اعتاقه لما مر انه لا يصح شراء من يعتق عليه بشرط العتق لعدم امكان الوفاء بالشرط (قوله وثبت ذلك) أى ولو بتصديق البائع (قوله وكذا لو جعل الشاة أضحية) أى ١٥ به ث ولا يجب عليه صرف الارش فى شئ يكون اضحية كما سيذكره (قوله ولا يكفى اخبار المشترى به) أى بالموجب للارش من الهلاك ونحوه (قوله وفيه نظر) وقد يجاب بان مؤاخذته لا تنافى عدم كفاية اخباره فى الرجوع بالارش اه سم على حج (قوله رجع بالارش) جواب لو فى قوله ولو هلك المبيع الخ وتدخل فيه جميع الصور المذكورة متنا وشرحا ومنها ما لو اشتراه بشرط الاعتاق واعتقه ثم علم العيب ومفهومه انه لو اشتراه ثم علم العيب واعتقه لا ارش له وهو ظاهر لان اعتاقه بعد العلم بالعيب رضا به (قوله رجع بالارش) قال فى شرح العباب ولو اشترى شاة وجعلها أضحية ثم وجد بها عيبا رجع بارشه على البائع ويكون له وقال الاكثرون يصرفه فى الاضحية وهو مشكل جدا وأى فرق بينها وبين العتق والوقف فالذى يتجه ما قاله الاقلون اه سم على حج أى من انه للمشترى (قوله لليأس من الرد) انظره فى الاباق اه سم على حج واراد بالاباق ما ذكره حج بعد قول الشارح بآفة او جناية من قوله او ابق ولعل الشارح اسقطه لما مر له من انه اذا أبق فى يد المشترى فلا رد له ولا ارش ما دام آبقا لاحتمال عوده (قوله بل يفسخ) أى فورا (قوله ويسترد الثمن) عبارة الزيادى بعد مثل ما ذكر هذا ما رجحه السبكى وغيره واطلق الشيخان الخلاف هذا كله اذا ورد على العين فان ورد على الذمة ثم عين غرم بدله واستبدل وان كانا تفرقا فى الاصح اه وظاهر ما ذكر =

بآفة أو جناية كأن مات او تلف الثوب او اكل الطعام (عند المشترى) أى بعد قبضه له أو اعتقه) وان كان المعتق وعتيقه كافرين لانهم جعلوا التوقع البعيد نوعا من اليأس فقول الاسنوى لا ارش له لعدم يأسه من رده لاحتمال ان يحارب ثم يسترق فيعود لملكه مردود بانه نادر لا ينظر اليه ويلزمه مثله فى الوقف لاحتمال انه يستبدل عند من يراه وبانه لو فرض صحة ما قاله كان يتعين عليه فرضه فى معتق كافر اذ عتيق المسلم لا يسترق ولو اشتراه بشرط عتقه واعتقه او كان ممن يعتق عليه او وقفه او استولدها وثبت ذلك فهو كاعتاقه على اصح الوجهين وكذا لو جعل الشاة اضحية قاله السبكى ولا يكفى اخبار المشترى به مع تكذيب البائع له وفيه نظر بالنسبة لنحو العتق والوقف لمؤاخذته به وان كذب (ثم علم العيب) الذى ينقص القيمة بخلاف الخصاء (رجع بالارش) لليأس من الرد ومحل ذلك فى غير الربوى المبيع بجنسه اما هو كحلى ذهب بيع بوزنه ذهبا فبان معيبا بعد تلفه فلا ارش له لنقص الثمن فيصير الباقى منه مقابلا باكثر منه وذلك ربا بل يفسخ العقد ويسترد الثمن ويغرم بدل التالف على الاصح ولو عرف عيب الرقيق

= انه لافرق فى ذلك بين علم الدافع لما فى ذمته بان فيه زيفا او جهله بذلك (قوله وقد زوجه) ومفهومه انه لو زوجه البائع ثم اطلع فيه على العيب جاز له الرد وهو شامل للذكر والانثى وصورة كونه للبائع فى الذكر ان يشتريه من امرأة ثم يزوجه من غيرها (قوله ولم يرضه) أى البائع (قوله فللمشترى الارش) أى لان الزواج يراد للدوام (قوله وجهان) تنازعه قوله الرد وقوله واخذ الارش (قوله ان له) أى المشترى وقوله الرد أى رد المبيع مع الارش الذى أخذه من البائع لئلا يأخذه لافى مقابلة شئ (قوله ولا ارش) أى حيث لامانع من الرد كان طلقت قبل الدخول او بعده ولم يعلم بعيبها الا بعد انقضاء العدة والا فالعدة عيب مانع من الرد قهرا (قوله جاز له الرد) أى فورا (قوله منسوب الى تقصير) أى لعدم اعلامه المشترى بعيبه (قوله ان فيه نظرا) ويوجه بان فى الرد تفويتا لماليته على البائع لانه بعد دخوله فى ملكه يزول ملكه عنه لاحرامه ونقل عن حواشى شرح الروض لوالد الشارح ما يوافقه ويمكن حمل كلام الشارح عليه بان يقال جاز له الرد ويعذر فى التأخير الى فراغ الاحرام فلا يكون تأخيره مفوتا للرد (قوله بالارش الخ) عبارة المختار الارش بوزن العرش دية الجراحات وعليه فلعل اطلاقه على الخصومة هو الاصل ثم نقل منه الى دية الجراحات ثم توسع فيه فاستعمل فى التفاوت ١١٤ بين قيم الاشياء (قوله من عينه) مثليا كان او متقوما فلو اشترى عبدا بعرض ثم اعتقه ثم اطلع فيه على عيب استحق الذى اشتراه به شائعا ان كان باقيا فان تلف العرض استحق ما يقابل قدر ما يخصه من قيمة العبد (قوله أى مثل) بالنصب على انه مفعول مطلق والاصل نسبته نسبة مثل نسبة الخ (قوله اليها) وترك هذه اللفظة للعلم بها محلى قال ع من ذكرها فى الثمن (قوله بين الثمن والمثمن) كما فى هذا المثال فان تفاوت القيمتين عشرون وهى قدر الثمن اه سم على حج (قوله لكن بعد طلبه) قال فى شرح الروض ثم يحتمل ان تكون المطالبة به على الفور كالاخذ بالشفعة لكن ذكر الامام فى باب الكتابة انه لايتعين له الفور بخلاف الرد كذا ذكره الزركشى اه سم على حج (اقول) قوله لايتعين له الفور الخ ظاهر كلامه اعتماده هذا لانه جعل الاول مجرد احتمال والثانى المنقول وعبارة الشارح على شرح البهجة واستحقاقه له بطلبه ولو على التراخى اه ومثله فى شرح المنهاج عند قول المصنف والرد على الفور الخ (قوله اماعكسه) بان وجب للبائع عن المشترى (قوله حدث عند المشترى قبله) او وجد عيبا قديما بالثمن فان الخ اه حج (قوله فان الارش) أى الواجب للبائع (قوله ينسب الى القيمة) معتمد أى بان يكون الارش قدر التفاوت بين قيمته سليما ومعيبا بالحادث ولو زاد على الثمن (قوله لا الى الثمن) هذا الاثبات والنفى ظاهر فى الاولى دون الثانية فان المتبادر فيها من نسبة الارش للقيمة ان معناه انه يؤخذ نقص العيب من قيمة الثمن فما معنى نسبة هذا النقص الى الثمن حتى ينفى اه سم على حج ويمكن ان يقال معناه انه يرجع بجزء من المبيع نسبته اليه كنسبة مانقص العيب من قيمة الثمن لو كان سليما اليها على قياس ماقيل فى ارش المبيع

وقد زوجه لغير البائع ولم يرضه حزوجاز للمشترى الارش فان زال النكاح ففى الرد وأخذ الارش وجهان اوجههما ان له الرد ولا ارش ولو اطلع على عيبه وهو صيد وقد احرم بائعه جاز له الرد فيما يظهر لان البائع منسوب الى تقصير فى الجملة وان قال الاسنوى ان فيه نظرا (وهو) أى الارش سمى بذلك لتعلقه بالارش وهو الخصومة (جزء من ثمنه) أى المبيع فيستحقه المشترى من عينه ولو كان معينا عما فى الذمة او خرج عن ملك البائع ثم عاد (نسبته اليه) أى الى الثمن (نسبة) أى مثل نسبة (ما نقص) ه (العيب من القيمة) متعلق بنقص (لو كان) المبيع (سليما) اليها فلو كانت قيمته من غير عيب مائة وبه ثمانين فنسبة النقص اليها خمس فيكون الارش خمس الثمن فلو كان عشرين رجع منه باربعة وانما رجع بجزء من الثمن لا بالتفاوت بين القيمتين لئلا يجمع بين الثمن والمثمن ولان المبيع مضمون على البائع به فيكون جزؤه مضمونا عليه بجزء من الثمن كالمريض بالدية وبعضه ببعضها فان كان قبضه رد جزأه والا سقط عن المشترى لكن بعد طلبه على الاصح وافهم كلامه ان هذا فى ارش وجب للمشترى على البائع اما عكسه كما لو وجد البائع بعد الفسخ بالمبيع عيبا حدث عند المشترى قبله فان الارش ينسب الى القيمة لا الى الثمن

صرح به الرافعي في الكلام على شراء ماء كوفه في جوفه والمعنى فيه ان العقد قد انفسخ وصار المقبوض في يده كالمستام لكن جزم في القلبس بما يخالفه وقال في الذخائر انه الصواب (والاصح اعتبار اقل قيمه) أي المبيع المتقوم جمع قيمة ومن ثم ضبطه بخطه بفتح الياء ومثله الثمن المتقوم (من يوم) أي وقت (البيع الى) وقت (القبض) لان قيمتهما ان كانت وقت البيع أقل فالزيادة في المبيع حدثت في ملك المشتري وفي الثمن حدثت في ملك البائع فلا تدخل في التقويم او كانت وقت القبض او بين الوقتين أقل فالنقص في المبيع من ضمان البائع وفي الثمن من ضمان المشتري فلا يدخل في التقويم وما صرح به من اعتبار ما بين الوقتين هو المعتمد وان نازع فيه الاسنوي اذ لا يلزم من عدم التخيير الذي في ثبوته رفع العقد عدم الضمان الذي ليس في ثبوته ذلك والطريق الثاني في المسئلة ثلاثة أقوال أصحها هذا والثاني ان الاعتبار بيوم العقد لان الثمن قد قابل المبيع يومئذ والثالث يوم القبض لانه وقت دخول المبيع في ضمانه واعلم انا اذا اعتبرنا قيم المبيع او الثمن فاما ان تتحد قيمتاه سليما وقيمتاه معيبا او يتحدا سليما ويختلفا معيبا وقيمته وقت العقد أقل او اكثر أو يتحدا معيبا لا سليما وهي وقت العقد اقل او أكثر أو يختلفا سليما ومعيبا وهي وقت العقد سليما ومعيبا اقل او اكثر او سليما اقل ومعيبا اكثر و بالعكس فهي تسعة اقسام امثلتها على الترتيب في المبيع اشترى قنا بالف وقيمته وقت العقد والقبض سليما مائة ومعيبا تسعون فالنقص عشر قيمته سليما فله عشر الثمن مائة او قيمتاه سليما مائة وقيمته معيبا وقت العقد ثمانون والقبض تسعون وعكسه فالتفاوت بين قيمته سليما وأقل قيمته معيبا عشرون وهي خمس قيمته سليما فله خمس الثمن او قيمتاه معيبا ثمانون وسليما وقت العقد تسعون و وقت القبض مائة أو عكسه فالتفاوت بين قيمته معيبا وأقل قيمته سليما عشرة وهي تسع أقل قيمته سليما فله تسع الثمن لا يقال صرح الامام بان اعتبار الاقل في الاقسام كلها انما هو لاضرار البائع لما مر من التعليل وحينئذ فالقياس انا نعتبر ما بين الثمانين والمائة وهو الخمس لانه الاضر بالبائع لانا نقول ليس القياس ذلك لان المعتبر نسبة ما نقص من العيب من القيمة اليها والذي نقصه العيب من القيمة هو ما بين الثمانين والتسعين واما ما بين التسعين والمائة فانما هو لتفاوت الرغبة بين اليومين فتعين اعتبار ما نقصه العيب من التسعين اليها وهو التسع كما تقرر فتأمله او قيمته وقت العقد سليما مائة ومعيبا ثمانون و وقت القبض سليما مائة وعشرون ومعيبا تسعون او بالعكس او قيمته وقت العقد سليما مائة ومعيبا تسعون و وقت القبض سليما مائة وعشرون ومعيبا ثمانون او بالعكس فالتفاوت بين اقل قيمتيه سليما واقل قيمتيه معيبا عشرون وهي خمس اقل قيمتيه سليما فله خمس الثمن وخص البارزي بحثا اعتبار

(قوله ماء كوفه في جوفه) كالجوز واللوز (قوله فالزيادة في المبيع حدثت الخ) هذا لا ياتي ان كان الخيار للبائع وحده لان ملك المبيع له حينئذ ولا يزول الا من حين الاجازة او انقطاع الخيار اه سم ١١٥ وقوله وفي الثمن حدثت في ملك البائع هذا لا ياتي ان كان الخيار للبائع وحده لان ملك المبيع حينئذ له فملك الثمن للمشتري اه سم على حج أي فينبغي ان يعتبر أقل القيم من وقت لزوم العقد من جهة البائع الى وقت القبض (قوله اذ لا يلزم) رد لمنازعة الاسنوي من أن النقصان الحاصل قبل القبض اذا زال قبل القبض أيضا لا يثبت للمشتري به خيار فكيف يكون من ضمان البائع عميرة (قوله والطريق الثاني) اشارة الى ان ما في المتن طريقة قاطعة وانه كان ينبغي للمصنف التعبير بالمذهب لكن كان ينبغي للشارح التصدير بان هذه هي الطريقة القاطعة كأن يقول وما عبر عنه بالاصح طريقة قاطعة ثم يقول و الطريق الثاني الخ (قوله ومعيبا تسعون) أي وقت العقد والقبض (قوله لما مر من التعليل) أي في قوله لان قيمتهما ان كانت وقت البيع أقل الخ (قوله فالقياس انا نعتبر) أي في قوله او قيمتاه معيبا ثمانون الخ (قوله ما بين الثمانين والمائة) أي لا ما بين الثمانين والتسعين (قوله لانا نقول) هذا الجواب في غاية الحسن والدقة لكن قد يخدشه أمران أحدهما انه يلزم عليه ان يكون اعتبار الاقل لا لانه أضر بالبائع لان النقص انما هو عنده والثاني انه كما يحتمل ان تكون القيمة سليما تسعين والزيادة الى المائة للرغبة يحتمل ان تكون مائة والنقص لقلة الرغبة فلم تعين الاول الذي هو مبنى الجواب اللهم الا ان يقال كون القيمة تسعين متيقن والزيادة مشكوك =

الاقل فيما اذا اتحدتا سليما الامعيبا وهى وقت القبض ا .كثر بما اذا كان ذلك لكثرة الرغبات فى المعيب لقلة ثمنه لالنقص العيب والا اعتبرا كثر القيمتين لان زوال العيب يسقط الرد ورد بان الزائد من العيب يسقط اثره مطلقا كما لو زال العيب كله فكما يقوم المعيب يوم القبض ناقص العيب فكذا يوم العقد فلم يعتبر الا كثر اصلا على ان تقييده بما اذا اتحدت قيمتاه سليما غير صحيح وان سلم ماذكره (ولو تلف الثمن) حسا او شرعا نظير ما مر او تعلق به حق لازم كرهن (دون المبيع) واطلع على عيب به (رده) اذ لا مانع (واخذ مثل الثمن) ان كان مثليا (او قيمته) ان كان متقوما لان ذلك بدله ومر اعتبار الاقل فيما بين وقت العقد الى وقت القبض اما لو بقى فله الرجوع فى عينه سواء اكان معينا فى العقد ام عما فى الذمة فى المجلس او بعده وحيث رجع ببعضه او كله لا ارش له على البائع ان وجده ناقص وصف كان حدث به شلل كما انه يأخذه بزيادته المتصلة مجانا نعم ان كان نقصها بجناية اجنبى أى يضمن كما هو ظاهر استحق الارش ولو ابرأه من بعض الثمن او كله ثم رد المبيع بعيب فهل يطالب بذلك او لا الاوجه كما هو قياس ما يأتى فى الصداق انه لا يرجع فى الابراء من جميع الثمن بشئ وفى الابراء من بعضه الا بالباقى ولو وهب البائع للمشترى الثمن فقيل يمتنع الرد وقيل يرد ويطالب ببدل الثمن وهو الاوجه ولو أداه أصل عن محجوره رجع بالفسخ للمحجور لقدرته على تمليكه وقبوله له أو اجنبى رجع

= ذلم تعتبر اه سم على حج (قوله لالنقص العيب) أى اياه (قوله وان سلم ماذكر) أى فى قوله وهى وقت القبض ا كثر الخ (قوله واطلع على عيب به الخ) * (فرع * لو اعتق المشترى العبد فاطلع البائع على عيب فى الثمن ففسخ العقد فهل يرد الثمن المذكور على المشترى ويرجع عليه بقيمته ام يرجع بهذه فى بيت المال فيه نظر وقضية كلام الشيخ حمدان فى باب الجهاد الثانى وعبارته فى معاقدة العلج مانصه واذا أسلمت فالمذهب وجوب بدل لان اسلامها منع استرقاقها فيعطى قيمتها من بيت المال كما لو فسخ البائع بعيب فى الثمن وقد اعتق المشترى المبيع اه أقول وقد يمنع ان مقتضاها ذلك لجواز ان مراده التشبيه فى مطلق الرجوع بالبدل وان اختلف من يرجع عليه به أى فيكون المراد ان الكافر اذا عوقد على فتح القلعة بجارية منها واسلمت كان اسلامها بمنزلة اعتاق المشترى للمبيع وحكمه ان يرجع البائع عليه بالقيمة اذا اطلع على عيب فى الثمن لتعذر الرجوع فى عين حقه فيرجع هنا على بيت المال لانه بمنزلة المشترى فكما يرجع عليه البائع ببدل المبيع اذا أعتقه يرجع الكافر على بيت المال ببدل الجارية اذا أسلمت وهذا هو الظاهر ١١٦ قياسا على ما لو اطلع على عيب فى المبيع فرده على البائع ووجد الثمن تالفا حسا او شرعا فانه يرجع على البائع ببدل الثمن وان كان قد اغلقه كما يصرح به قولهم لو رد المبيع ووجد الثمن تالفا حسا اوشرعا وأى فرق بين اعتاق البائع للثمن اذا كان الثمن قنا حيث يرجع على البائع بقيمته وبين ما لو تلف المبيع فى يد المشترى باعتاقه (قوله او قيمته) عبارة الروض وقيمته فى المتقوم لكن فى المعين يرد قيمته أقل ما كانت من العقد الى القبض اه قال فى شرحه وقوله فى المعين من زيادته ولا حاجة اليه بل قد يوهم خلاف المراد لان التلف انما يكون فى معين اه وقضية هذا الاعتراض انه لو كان الثمن متقوما فى الذمة عند العقد ثم عينه واقبضه ثم تلف رد قيمته اقل ما كانت من العقد الى القبض اه سم على حج (قوله ومر اعتبار للمشترى الاقل) أى فيقال بمثله هنا (قوله أما لو بقى) أى الثمن فله أى للمشترى (قوله الرجوع فى عينه) أى وله العدول بالتراضى الى بدله على ما يفيده التعبير به الخ (قوله ان وجده ناقصا) قال فى شرح العباب وفارق ما يأتى من ان نقص المبيع ادنى نقص يبطل رد المشترى بعيب قديم لكونه من ضمانه لانه ثم اختار الرد والبائع هنا لم يختره ومن ثم لو اختار رد الثمن المعين بالعيب انعكس الحكم فيضمن نقص الصفة ولم يضمن المشترى نقص صفة المبيع اه وقوله فيضمن نقص الصفة قضية اطلاقه انه حينئذ الرد قهرا وقياس البيع خلافه اه سم على حج (قوله كأن حدث) به اى الثمن (قوله ان كان نقصها) أى القيمة نقص صفة (قوله استحق الارش) ى على البائع وهو له الرجوع على الاجنبى (قوله وهو الاوجه) والفرق بينه وبين الابراء ان البائع تحصل على شئ فى الهبة من جهة المشترى ثم وهبه له بخلافه فى الابراء فان البائع لم يدخل فى يده شئ من جهة المشترى حتى يرده او بدله
(قوله رجع

للمشترى أيضا الا المؤدى كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى (ولو علم بالعيب) فى المبيع (بعد زوال ملكه) عنه أو عن بعضه بعوض او غيره (الى غيره) وهو باق بحاله فى يد الثانى او بعد نحو رهنه عند غير البائع او اباقه او كتابته كتابة صحيحة أو غصبه او اجارته ولم يرض البائع بأخذه مؤجرا (فلا ارش) له (فى الاصح) لانه لم ييأس من الرد لانه قد يعود له فان رضى به مسلوب ما ورد عليه وقضية كلامهم عدم مطالبة المشترى بأجرة مثل تلك المدة وهو موافق لنظائره من الفسخ بالفلس ومن رجوع الاصل فيما وهبه من فرعه ومن رجوع الزوج فى نصف الصداق وقد طلق قبل الدخول ويفارق ذلك ما يأتى فى التحالف من ان للبائع على المشترى بعد الفسخ اجرة المثل بان الفسخ فيما ذكر لا يحصل الا باختيار من يرد العين اليه بخلافه فى مسئلة التحالف وفرق فى الكفاية بان البائع هنا والزوج مندوحة عن العين فاذا رجعا فيها انحصر حقهما فيها مسلوبة المنفعة وليس للبائع فى التحالف مندوحة عن العين فكان له بدل المنافع فى مدة الاجارة والثانى نعم لانه استدرك الظلامة ورد ج كما رد عليه (فان عاد الملك) له فيه (فله الرد) لامكانه سواء اعاد اليه بالرد بالعيب لزوال كل من العلتين ام بغيره كهبة او ارث او وصية او بيع او اقالة لانتفاء المانع (وقيل ان عاد اليه بغير الرد بعيب فلا رد) له لانه استدرك الظلامة ومر انه ضعيف وليس للمشترى الثانى رده على البائع الاول لانه لم يملك منه فان استرده البائع الثانى وقد حدث به عيب عند من اشترى منه غير البائع الاول بين استرجاعه

المشترى) خلافا لحج (قوله كما أفتى به الوالد) وعليه فما الفرق بينه وبين الصداق حيث قالوا يرجع الصداق للزوج ان ادى عن نفسه او اداه عنه وليه ويرجع للدافع ان تبرع به عن الزوج ولعله ان الثمن فى مقابلة المبيع وقد دخل فى ملك المشترى حقيقة وهو يستدعى دخول الثمن فى ملك المشترى حقيقة كذلك ثم ينتقل منه الى البائع والصداق لما كان فى مقابلة البضع والزوج لا يملكه وانما يستحق الانتفاع به لم يكن ثم سبب قوى يقتضى دخوله فى ملكه فكأنه بفسخ العقد يتبين انه لم يخرج عن ملك الاجنبى فرجع له فتأمله فانه دقيق (قوله عند غير البائع) مفهومه ان له الارش اذا كان عند البائع والظاهر انه غير مراد وانما المراد انه يفسخ العقد و يسترد الثمن (قوله او اباقه) أى والعيب الاباق اه حج قال سم عليه أى والا فهو عيب حدث فله ارش العيب القديم فان رضيه البائع مع الحادث فلا ارش عليه فى الحال وان هلك آبقا فله على البائع الارش كذا فى العباب ولم يرد الشارح فى شرحه على تقديره وعلل قوله فله ارش العيب القديم بقوله لانه أيس من الرد حينئذ لحدوث عيب الاباق بيده اه فانظر لم يعبر فى ذلك بما يأتى فى قول المصنف ولو حدث عنده عيب سقط الرد قهرا الخ (قوله ولم يرض البائع) قال فى العباب وشرحه فان رضى به البائع مؤجرا أى مسلوب المنفعة مدة الاجارة ولكنه ظن ان الاجرة له وفسخ ثم علم خلافه أى انه لا أجرة له فله رد الفسخ كما فى الانوار قال كما لو رضى بالفسخ بالعيب القديم ثم علم انه كان حدث عند المشترى عيب بخلاف الفسخ بالاقالة فانه يرجع بارش الحادث ولا ترد الاقالة اه وعليه فيفرق بين الاقالة وما هنا بانه فسخ لا عن سبب فلم يمكن رده بخلاف ما عن سبب فانه اذا بان ما يبطله عمل به ثم قال اما اذا رضى به مسلوبها ولا ظن ما ذكر فانه يرده عليه ولا يطالب المشترى بأجرة تلك المدة كما اقتضاه كلامهم هنا وفى نظائره الخ اه سم على حج (قوله فان رضى به) أى البائع فى مسئلة الاجارة (قوله بأجرة مثل تلك المدة) ومحله حيث فسخ عالما انه لا أجرة له أما لو رضى على ظن ان له الاجرة فله رد الرد ومن ثم قال فى العباب وشرحه فان رضى به البائع الخ (قوله بان الفسخ الخ) قضية هذا الفرق انهما لو تقايلا وقد اجره المشترى مدة ان البائع لا يرجع على المشترى بالاجرة لان الاقالة انما تقع باختيارهما فليس الرد فيها قهريا لكن الذى صرح به الشارح فيما يأتى بعد قول المصنف ولو حدث عنده عيب سقط الرد قهرا انه يرجع بها على المشترى (قوله وللزوج مندوحة) وهى فى البيع الامتناع من قبول العين قبل انقضاء الاجارة وفى الزوج عدم الطلاق اه شيخنا الحلبى (قوله والثانى نعم) هذا لا يصلح مقابلا لكلام المصنف لان قوله لانه استدرك الظلامة تعليل لعدم الارش لا لاستحقاقه فلعل فى كلامه سقطا (قوله فله الرد) أى ولو طالت المدة جدا ما لم يحصل بالعبد مثلا ضعف يوجب نقص القيمة (قوله ومر انه ضعيف) تعليل (قوله عند من اشترى منه) أى البائع الثانى

(قوله وتسليم الارش له) أى البائع الثانى وهو المشترى من الاول (قوله رجع على بائعه) أى الاول (قوله بعد التسليم) أى للارش (قوله ربما لا يطالبه) أى المشترى الثانى (قوله انه انما يستقيم) أى قوله وعلله بانه ربما الخ (قوله على الصحيح) أى وتكون العلة فيه عدم اليأس من الرد لا استدراك الظلامة (قوله والرد على الفور) * (فرع) * لا بد للناطق من اللفظ كفسخت البيع ونحوه * (فرع) * لو اطلع على العيب قبل القبض اعتبر الفور أيضا كذا بخط شيخنا بهامش المحلى وقوله لا بد للناطق هكذا اجاب به شيخنا الرملى وشيخنا عبد الحميد اه سم على منهج ولعله احترز باللفظ عن الاشارة من الناطق اما الكتابة منه فهى كناية فالظاهر ان الفسخ كما يكون بالصريح يكون بالكناية (قوله اجماعا) أى من المجتهدين كلهم فى الزمن الذى وقع منهم القول فيه بثبوت الفور وكثير الجمهور دون أو وقالوا (قوله المبيع المعين) سواء كان معينا فى العقد أو عما فى الذمة بعده فى المجلس أخذا بعموم قولهم المعين فى المجلس كالمعين فى العقد لكن فى ابن عبد الحق التقييد بكونه معينا فى العقد اما المعين بعده فلا اه وقضيته انه لا اعتبار بالتعيين فى المجلس (قوله من غير عذر) وينبغى ان من العذر مالو افتاه مفت بان الرد على التراخى

وتسليم الارش له ولو لم يقبله البائع الثانى وطولب بالارش رجع على بائعه لكن بعد التسليم كما فى أصل الروضة وعلله بانه ربما لا يطالبه فيبقى مستدركا للظلامة وقول الاسنوى وغيره انه انما يستقيم على ان العلة فيما اذا خرج المعيب عن ملكه بلا عوض استدراك الظلامة اما على الصحيح من انها اليأس من الرد كما مر فيرجع سلم الارش ام لا ولا نظر الى امكان العود بزوال العيب الحادث خلافا للشيخ أبى على وهذا هو مقتضى كلام الرافعى فانه صحح جواز الرجوع ثم نقل ما تقدم عن اصل الروضة عن الشيخ أبى على نقل الاوجه الضعيفة اجاب عنه الوالد رحمه الله تعالى بمنع حصول اليأس اذ قد يرضى البائع الثانى باخذه معيبا بالحادث ويقبله البائع الاول كذلك فهو مستقيم على الصحيح (والرد على الفور) اجماعا بان يرد المشترى المبيع المعين حال اطلاعه على عيبه لان الاصل فى البيع اللزوم فيبطل بالتأخير من غير عذر كما سيأتى ولانه خيار ثبت بالشرع لدفع الضرر عن المال فكان فوريا كالشفعة وعلم مما قررناه ان كلام المصنف فى مبيع معين فلو قبض شيأ عما فى الذمة بنحو بيع او سلم فوجده معيبا لم يلزمه فور لان الاصح انه لا يملكه الا بالرضا بعيبه ولانه غير معقود عليه ولا يجب فور فى طلب الارش ايضا كما بحثه ابن الرفعة لان أخذه لا يؤدى الى فسخ العقد ولا فى حق جاهل بان له الرد وهو ممن يخفى عليه لعذره بقرب اسلامه او نشئه بعيدا عن العلماء بخلاف من يخالطنا

وغلب على ظنه صدقه ولو لم يكن اهلا للافتاء فلا يبطل خياره بالتأخير وينبغى ان من العذر مالو رأى جنازة بطريقه فصلى عليها من غير تعريج وانتظار بخلاف مالو عرج لذلك أو انتظر فلا يعذر وهذا كله حيث عرض بعد الاخذ فى الرد فلو كان ينتظر جنازة وعلم بالعيب عند الشروع فى التجهيز اغتفر له ذلك كانتظار الصلاة مع الجماعة (قوله لدفع الضرر عن المال) أى بحصول النقص فيه وهو فى الحقيقة راجع للمالك (قوله وعلم مما قررناه) هو قوله بان يرد المشترى الخ (قوله فى مبيع) ثمنا ومثمنا (قوله انه لا يملكه الا بالرضا) قضيته ان الفوائد الحاصلة منه قبل العلم بالعيب ملك للبائع فيجب ردها له وان رضى المشترى به معيبا وان من تصرف فيه ببيع اونحوه قبل العلم بعيبه باطل والظاهر خلاف هذه القضية فى الشقين (قوله فى طلب الارش) شمل مالو كان الثمن باقيا فى ذمة المشترى وطلب اسقاط الارش منه (قوله أيضا) أى كما لا يجب فى رد ما قبضه عما فى الذمة (قوله بعيدا عن العلماء) أو بان الرد على الفور ان كان عاميا يخفى على مثله اه حج (قوله بخلاف من يخالطنا) أى مخالطة تقتضى العادة بمعرفته ذلك فلا يعذر وقد وقع للشارح فى محال انه يعذر وان كان مخالطا لنا ومشى عليه حج ويمكن الجمع بين كلامى الشارح بان المواضع التى قيل بعذره فيها محمولة على العبادات أو ما يرجع اليها وما قيل فيه بعدم العذر كهذا الموضع محمول على خلافها كالمعاملات فان الغالب عدم خفائها عليه ثم ظاهر كلام الشارح ان الكلام فى ذمى اشترى وهو باق على الكفر ثم اطلع على عيب فترك الرد لجهله وهو مخالط لنا فلا يعذر وعبارة حج ظاهرة فى ان الكلام فيمن قرب عهده بالاسلام وان كان مخالطا لنا قبل اسلامه ويمكن حمل كلام الشارح عليه أيضا وعلى ذلك لو كان مخالطا لنا وهو باق على كفره يكون مسكوتا عنه فيحتمل الحاقه بمن قرب

= عهده بالاسلام ويحتمل انه يعذر مطلقا ويفرق بينه وبين من قرب عهده بالاسلام وكان مخالطا لنا بانه في حالة كفره لم يلتزم جميع احكامنا لكن الاول اقرب فليتأمل (قوله ومثله في ذلك) أي مثل من يخفى عليه فيعذر في الرد كما يفهم من حج (قوله فاشترى شيأ) أي قبل مضي مدة يمكنه فيها التعلم عادة (قوله ولا في مشتر) أي ولا يجب فور في مشتر الخ (قوله فانتظره) أي مدة يغلب على ظنه بلوغه الخبر فيها (قوله عنده) أي المشتري (قوله حتى يخرجها) ويغتفر له مقدار ما يتيسر له اخراجها فيه من غيره عادة كما ذكره بقوله نعم الخ (قوله نعم ان تمكن من اخراجها) ويصدق في عدم التمكن بيمينه (قوله ولا في مبيع آبق) أي وعيبه الاباق (قوله فله رده) وقياس ما قيل في المال الزكوي انه ان قدر على انتزاع المغصوب ورد الآبق ولم يفعل ذلك سقط خياره (قوله وان صرح باسقاطه) أي الرد في الآبق والمغصوب معا كما يفهم من كلام حج لانه لم يذكر المغصوب وصرح بما ذكر في الآبق وقضيته انه اذا أسقط الرد في غير هذين سقط وان عذر بالتأخير ولعل حكمة ذلك تعذر وجود عين يده فيهما (قوله ومر انه لا ارش) أي لاحتمال عوده (قوله ولا ان قال) أي ولا يجب فور ان الخ (قوله في مدة لا تقابل باجرة) مفهومه ان المدة لو كانت تقابل باجرة وطلب البائع تأخيره اليها واجابه المشتري سقط حقه وقد يتوقف فيه بان التأخير انما وقع بطلب البائع فلم ينسب المشتري فيه الى رضا بالعيب ومفهومه أيضا انه لو أمكن ازالته في مدة تقابل باجرة ولم يرض البائع بتأخيره اليها سقط خيار المشتري

من أهل الذمة ومثله في ذلك من جهل حاله كما قاله السبكي ولا بد من يمينه في جميع الصور وقال الاذرعي والظاهر ان من بلغ منا مجنونا فأفاق رشيدا فاشترى شيأ ثم اطلع على عيبه فادعى الجهل بالخيار انه يصدق كالناشئ بالبادية ولا في مشتر شقصا مشفوعا والشفيع حاضر فانتظره هل يشفع أولا ولا فيما لو اشترى مالا زكويا ووجبت الزكاة فيه عنده ثم علم عيبه فليس له رده حتى يخرجها من غيره نعم ان تمكن من اخراجها ولم يفعل بطل حقه ولا في مبيع آبق أو مغصوب فاخر مشتريه لعوده فله رده اذا عاد وان صرح باسقاطه ومر انه لا ارش له ولا ان قال له البائع ازيل عنك العيب وامكن في مدة لا تقابل باجرة كما يأتي في نقل الحجارة المدفونة ولا فيما لو اشتغل بالرد بالعيب وأخذ في اثباته ولم يمكنه فله الرد بعيب آخر ولا في مشتر آجر ثم علم بالعيب ولم يرض البائع به مسلوب المنفعة فله التأخير الى انقضاء مدة الاجارة واذا وجب الفور (فليبادر) مريد الرد (على العادة) فلا يكلف الركض في الركوب والعدو في المشي ليرد (فلو علمه وهو يصلي) ولو

وان لم تزد المدة على ثلاثة أيام كيوم ونحوه (قوله ولم يمكنه) أي الاثبات (قوله فله الرد بعيب آخر) شامل لما لو علم بالعيبين معا فطلب الرد باحدهما فعجز عن اثباته فله الرد بالآخر وان لم يعلم البائع به قبل ولو قيل بعدم الرد في هذه الحالة لم يكن بعيدا لان عدم اعلام البائع به تقصير من المشتري الا ان يقال ان طلب الرد بالعيب الاول دليل على عدم رضاه بالمبيع (قوله ولا في مشتر آجر ثم علم بالعيب الخ) أي واما لو رضي به فيأخذه مسلوب المنفعة ولا اجرة له في المدة الباقية وهذا بخلاف ما لو تحالفا وفسخ البيع وكان آجره المشتري فللبائع اجرة مثل المدة الباقية ولو كان هو الفاسخ لانه لو لم يفسخ لفسخه غيره فكانه مكره بخلاف ما هنا فانه رضي به اختيارا لكن يرد على هذا الفرق الاقالة بلا سبب فانه اذا أقاله البائع ووجد المبيع مؤجرا فانه يرجع باجرة مثل المدة الباقية اللهم الا ان يقال ان المقيل لما كانت الاقالة مطلوبة منه لانها تسن في حقه كان محسنا فاستحق الاجرة وأيضا فالاقالة لما لم يستقل بها أحد العاقدين بل لا بد فيها من ايجاب وقبول اشبهت العقود (قوله الى انقضاء مدة الاجارة) أي وان طالت كتسعين سنة حيث لم يحصل فيها للمبيع عيب في يد المستأجر وظاهر اطلاقه انه لا فرق بين كون الاجارة للبائع أو غيره وهو ظاهر لحوق الضرر باخذه مسلوب المنفعة لكن قيد في شرح العباب بقوله أي لغير البائع كما بحثه الزركشي هذا ويمكن تصويره بانه لما كان يمكن المشتري فسخ عقد الاجارة ليتوصل بذلك الى رد العين مع منفعتها للبائع لم يلزم بالصبر الى فراغ المدة ومع ذلك فيه ما فيه (قوله على العادة) أي عادة عامة الناس (قوله فلو علمه وهو يصلي) ينبغي اعتبار عادته في الصلاة تطويلا وغيره وفي قدر التنفل وان خالف عادة غيره لان المدار على ما يشعر بالاعراض اولا وتغيير عادته بالزيادة عليها تطويلا أو قدرا بعد العلم بالعيب يشعر بذلك وان لم يزد على عادة غيره م ر اه سم على حج وينبغي فيما لو اختلفت عادته ان ينظر الى ما قصده قبل الاطلاع على =

العيب فلا يضر فعله وانه لو لم يكن له قصد اصلا لا يضر أيضا لان منافيه لصدق عليه انه من عادته وانه لا يكفي هنا في العادة مرة
واحدة بل لابد من التكرر بحيث صار عادة له عرفا (قوله ولو تفكها) أي دخل وقته بان حضر أو قرب حضوره (قوله وقد دخل
وقته) أي بالفعل وقياس ما في الجماعة ان قرب حضوره كحضوره (قوله على وجهه الكامل) ومنه انتظار الامام الراتب فله التأخير
للصلاة معه وان كان مفضولا اذا كان اشتغاله بالرد يفوت الصلاة معه بل او تكبيرة الاحرام والتسبيحات خلف الصلوات
وقراءة الفاتحة والاخلاص والمعوذتين يوم الجمعة سبعا سبعا (قوله نما يتجمل به عادة) ظاهره وان لم يكن معتادا له لكن ينبغي
تخصيصه بما اذا لم يخل بمروأته لان اشتغاله به حينئذ عيب يتوجه عليه الذم بسببه فان أخل بها كلبس غير فقيه ثياب فقيه لم يعذر في
الاشتغال بلبسها (قوله او تأخير) أي ويعذر في تأخير الخ أي أو كما لا يؤثر تأخير (قوله والاوجه الاكتفاء فيه) أي نحو المطر
(قوله لطلب الجماعة) وهو ما يبل الثوب (قوله حتى يصبح) أي ويدخل الوقت الذي جرت به العادة بانتشار الناس الى مصالحهم
عادة (قوله بغير كلفة) أي بالنظر لحالة نفسه (قوله ان لم يحصل بالتوكيل تأخير مضر) كأن كان الوكيل غائبا عن المجلس فانتظر
حضوره قال في شرح العباب والابطال حقه واذا استوت مسافته الى المالك وان لم يكن هو البائع كان اشترى من ولي فكمل
المولى فيرد عليه لا على وليه على الاوجه ثم رأيت ١٢٠ الاذرعي قال والرد عليه ظاهر لانه المالك اه سم على حج وبقي مالو
اشترى الولي لطفله مثلا فكمل
ثم وجد في المبيع عيبا وقياس
ما ذكره أن الراد هو المولى عليه
لكونه المالك لا وليه وعليه فالفرق
بينه وبين مالو كمل الطفل في زمن
خيار الشرط حيث قلنا ثم الرد
لوليه لا له ان خيار الشرط ثبت
للولي ابتداء فدام بخلافه هنا نعم
لو ظهر العيب قبل كمال الصبي وأخر
الولي الرد لعذر ثم كمل الصبي
فيحتمل ان يلحق بخيار الشرط
لثبوت الخيار له قبل كمال الطفل فليراجع فان قضية اطلاقه ان الرد عليه مطلقا ويمكن توجيهه بان الرد فهو
انما ثبت للولي قبل كمال الطفل لضرورة وقد زالت بكماله بخلاف خيار الشرط فانه يثبت للولي قصدا بتراضي العاقدين (قوله
ولولي المشتري) أي بان اشترى عاقل ثم جن (قوله كما لا يخفى) لانتقال الحق لهما (قوله على موكله) أي البائع (قوله او وليه) أي
أو الحاكم ويمكن شمول الولي له وكتب أيضا قوله او وليه لو كان وليه الحاكم كأن مات العاقد وخلف اطفالا ووليهم الحاكم
المذكور وكان بحيث لو رده على الحاكم خيف على المال منه فينبغي انه لا يجوز له الرد عليه كما صرحوا به في نظائره وأنه يعذر في
التأخير الى كمال الاطفال و زوائد المبيع وفوائده للمشتري وضمانه عليه كما هو معلوم (قوله لانه قائم مقامه) قضيته انه لو
تراخى في الرد بلا عذر سقط وانه يجب عليه الاشهاد في طريقه ان رأى العدل وقد يقال توكيله كاف لاشعاره بعدم الرضا فلا
يجب الفور ولا الاشهاد على الوكيل لكن في حج ما نصه ويلزمه الاشهاد عليه أي الفسخ ايضا حال توكيله او عذره لنحو مرض
او غيبة عن بلد المردود عليه وخوف من عدو وقد عجز عن التوكيل في الثلاث وعن المضي الى المردود عليه والرفع الى الحاكم
ايضا في الغيبة اه وكتب عليه سم قوله حال توكيله ولم يذكره في الروض ولا في شرحه ولا في غيرهما ويوجه بان توكيله
لا يزيد على شروعه في الرد بنفسه بل لا يساويه مع انه اذا قدر على الاشهاد حينئذ وجب فان قلت لزوم الاشهاد يبطل فائدة =

نفلا (او) وهو (يأكل) ولو تفكها فيما يظهر أو وهو في حمام او خلاء او قبل ذلك
وقد دخل وقته (فله تأخيره) أي الرد (حتى يفرغ) من ذلك على وجهه الكامل لعذره
كما في الشفعة ومن ثم اجرى هنا ما قالوه ثم وعكسه ولو سلم على البائع لم يؤثر بخلاف
محادثته كما لا يؤثر لبس ما يتجمل به عادة او تأخير لنحو مطر او وحل شديد فيما يظهر
والاوجه الاكتفاء فيه بما يسقط معه طلب الجماعة (او) علمه (ليلا فحتى يصبح) لعدم
التقصير نعم ان تمكن من السير بغير كلفة لم يعذر فلا فرق بينه و بين النهار كما قاله في
المطلب ونقل نحوه في الكفاية عن التتمة (فان كان البائع بالبلد رده) المشتري (عليه
بنفسه او وكيله) ان لم يحصل بالتوكيل تأخير مضر ولولي المشتري ووارثه الرد أيضا
كما لا يخفى (او) رده (على) موكله او وارثه او وليه او (وكيله) بنفسه او وكيله كما
افاده سياق كلام المصنف فعبارته مساوية لعبارة أصله وان فرق بعضهم بينهما وذلك
لانه قائم مقامه (ولو تركه) أي المشتري او وكيله البائع ووكيله (و رفع الامر الى الحاكم

التوكيل قلت لو سلم ابطالها فى هذه الحالة فلا محذور اه وقد يقال ينبغى ان يفسخ بحضرة من يريد توكيله لصلاحيته وإذا وكله فليكن ذلك لمجرد الرد وطلب الثمن وبعض الهوامش ان التوكيل عذر فى عدم الاشهاد وفيه نظر لا يخفى لما تقدم عن سم من ان توكيله لا يزيد على شروعه فى الرد بنفسه (قوله أى المشترى) تفسير للضمير المستتر (قوله البائع) تفسير للضمير المنصوب (قوله او وكيله) أى وكيل البائع (قوله جزما) أى من غير تاخير وافتقار الى غيره (قوله وهو كما قال) يستثنى منه ما لو لقى القاضى أولا فعدل عنه الى البائع فانه مسقط للرد كما يأتى فى قوله ثم يظهر انه لو اطلع عليه الخ ويظهر ان محل ذلك أيضا اذا كان القاضى لا يأخذ شيأ من المال وان قل اولا يصل اليه الا بمشقة والا فلا يكون عدوله الى البائع مسقطا للرد (قوله الامرين) أى البائع والحاكم (قوله وعليه) من تتمة كلام الأذرعى (قوله لو اطلع عليه فى مجلس الحكم) أى او قبله ورأى القاضى قبل ملاقاة البائع وقد تشمل هذه عبارة الاذرعى وانظر لو لقى البائع او تركه لوكيله او عكسه هل يضر لانه مقصر اولا لان الجميع فى مرتبة واحدة والحاكم فى المرتبة الاخرى وظاهر كلامهم انه يضر

الا فى مسئلة واحدة وهى ما لو لقى البائع وعدل عنه الى الحاكم فانه يضر لانه آكد فينبغى ان مثله فى الضرر ما لو لقى الموكل وعدل عنه الى الوكيل لان المقصود يحصل بالرد على كل منهما فعدوله عن احدهما للآخر تقصير وهذا بخلاف ما لو قصد ابتداء الذهاب الى واحد منهما وترك الآخر فانه لا يضر لعدم نسبته الى تقصير حيث استوت المسافتان (قوله لا ينفذ حكمه بعلمه) أى بان لم يكن مجتهدا (قوله لانه يصير شاهدا له) أى وتظهر ثمرته فيما لو وقعت الدعوى عند غيره او استخلف القاضى المشهود عنده من يحكم له (قوله بطل حقه) ظاهر وان خلا مجلس الحكم عن الشهود وامكنه الخروج منه والاشهاد خارجه على الفسخ م ر سم على حج ويوجه بما مر من انه يصير شاهدا له الخ (قوله قال فى الاسعاد) لابن أبى شريف (قوله وانما يفسخ) اى بل المراد انه انما الخ وهل يقدم الفسخ على الاخبار وهنا قياسا على ما يأتى عن الفراوى ام لا فيه نظر والظاهر انه لا يشترط بل ينبغى تقديم الاخبار ويفرق بين هذا وبين الاشهاد الآتى بان المقصود من الرفع الى القاضى فصل الخصومة وهو انما يكون بعد الاخبار بخلاف الاشهاد فان المقصود منه مجرد الاخبار بالفسخ فوجب تقديمه (قوله وان كان البائع غائبا) الحق فى الذخائر الحاضر بالبلد اذا خيف هربه بالغائب عنها اه شرح روض (قوله رفع الامر الخ) بقى ما لو كان غائبا ولا وكيل له بالبلد ولا حاكم بها ولا شهود فهل يلزمه السفر اليه او الى الحاكم اذا امكنه ذلك بلا مشقة لا تحتمل وقد يفهم من المقام اللزوم اه سم على حج (قوله ولا يؤخره لحضوره) ينبغى ولا للذهاب اليه اه سم على حج (قوله ويقيم البينة) أى وجوبا (قوله ويحلفه) أى وجوبا (قوله ثم يفسخ) أى المشترى هذا ان لم يفسخ قبل والا اخبر به كما هو ظاهر اه سم على حج

فهو آكد) فى الرد لان الخصم ربما احوجه فى آخر الامر الى المرافعة اليه فيكون الاتيان اليه أولا فاصلا للامر جزما قال الرافعى وهذا ما فهمته من كلام الاصحاب وحاصله تخييره بين الامرين اه وهو كما قال وان قال الاذرعى كابن الرفعة ان محله اذا لم يلق أحدهما قبل الآخر وعليه يحمل قول الامام المذهب ان العدول الى القاضى مع وجود الخصم تقصير ثم يظهر انه لو اطلع عليه فى مجلس الحكم فذهب الى البائع من غير فسخ بطل حقه وشمل ذلك القاضى الذى لا ينفذ حكمه بعلمه وان لم يكن عنده أحد بينهم لانه يصير شاهدا له على ان محله لا يخلو عن شهود غالبا فقد قال فى الانوار لو اطلع فى مجلس الحكم فخرج الى البائع ولم يفسخ بطل حقه ولو اطلع بحضرة البائع فتركه ورفع الى القاضى لم يبطل كما فى الشفعة قال فى الاسعاد وانما يتخير بين الخصم والحاكم اذا كانا بالبلد فان كان أحدهما غائبا تعين الحاضر وليس المراد بالرفع الى الحاكم الدعوى لان غريمه غائب عن المجلس وهو فى البلد وانما يفسخ بحضرته ثم يطلب غريمه (وان كان) البائع (غائبا) عن البلد ولا وكيل له بها (رفع الامر) (الى الحاكم) ولا يؤخره لحضوره فيقول اشتريته من فلان الغائب بكذا ثم ظهر به عيب كذا ويقيم البينة على كل ذلك ويحلفه ان الامر جرى كذلك لانه قضاء على غائب فتعتبر شروطه ثم يفسخ ويحكم له بذلك ويبقى الثمن دينا عليه ان قبضه ويأخذ المبيع ويضعه عند عدل ويعطيه الثمن من غير

(قوله ويأخذ المبيع) أى القاضى (قوله والا باعه) أى حيث تعينت المصلحة فى بيعه والا تخير بينه وبين غيره حيث كانت المصلحة فيه وفى غيره سواء وعبارة شرح الروض وانما لم يقبض من المبيع ابتداء للاغتناء عنه مع طلب المحافظة على بقائه لاحتمال ان له حجة يبديها اذا حضر (قوله بخلافه فيما يأتى) أى فى باب المبيع قبل قبضه وهو ان له الحبس وتقدم له عن المجموع عند قول المصنف وتحسب المدة من العقد وقيل من التفرق ان حبس فى جميع الفسوخ وعبارته وليس لاحدهما بعد الفسخ حبس ما فى يده بعد طلب صاحبه بان يقول لا ارد حتى يرد بل اذا بدأ احدهما بالمطالبة لزم الآخر الدفع اليه ثم يرد ما كان فى يده كما فى المجموع هنا ومثله جميع الفسوخ على ما اعتمده جمع لكن الذى فى الروضة واعتمده السبكى وغيره ان له الحبس فيمتنع تصرف مالكه فيه مادام محبوسا اه وقوله ومثله جميع الفسوخ هو المعتمد خلافا للسبكى (قوله وعلم مما قررناه) أى فى قوله وليس المراد بالرفع الخ (قوله الا لتعزز او توار) اوغيبة بمسافة بعيدة وهى التى لا يرجع منها مبكرا الى محله ليلا وهذا ما قاله الاذرعى وتبعه الزركشى وخالف فى ذلك السبكى وابن الرفعة ١٢٢ وجعلا ذلك مستثنى من القضاء على الغائب فجوزاه مع قرب المسافة كما اقتضاه اطلاقهم والمعتمد الاول اه شيخنا زيادى (قوله يلزمه الاشهاد على الفسخ) قال فى شرح العباب بقوله رددت المبيع او فسخته مثلا ومن ثم قال الاذرعى وغيره لابد للناطق من لفظ يدل على الرد ومما يصرح به قول ابن الصلاح عن الفراوى صورة رد المعيب أن يقول رددته بالعيب على فلان فلو قدم الاخبار عن الرد بطل رده اى ان لم يعذر بجهله اه سم على ج وقوله الفراوى أى بضم الفاء الى فراوة بليدة بطرف خراسان واسمه أبو عبد الله محمد بن الفضل اه طبقات الاسنوى قال فى الروضة الخامسة مؤنة رد المبيع بعد الفسخ بالعيب على المشترى ولو هلك فى يده ضمنه وقضيته انه يجب عليه مؤنة رده الى يد البائع ولو بعدت المسافة وفى حج ما نصه فرع مؤنة رد المبيع بعد لا الفسخ بعيب اوغيره الى محل قبضه على المشترى وكذا كل يد ضامنة يجب على صاحبها مؤنة الرد بخلاف يد الامانة اه وسيأتى ذلك فى قول الشارح واعلم انه متى فسخ البيع بعيب اوغيره كانت مؤنة رد المبيع بعده الى محل قبضه على المشترى (قوله فالاوجه الاكتفاء به) أى فلا يسقط الرد لعذره لانهما يكفيان فى ثبوت الفسخ ومثل ذلك ما لو بانا كافرين اورقيقين (قوله فى تلك الصور) مراده بالصور ما تقدم فى قوله اذا عجز عن الانهاء لمرض مثلا اوانهى وامكنه فى الطريق الخ وعليه فجعل ذلك صورا اما بناء على ان الجمع ما فوق الواحد او بالنظر لما اندرج تحت العجز عن الانهاء من المرض ونحوه (قوله ان امكنه) قال فى شرح العباب بان رأى العدل فى طريقه ولم يخش على نفسه مبيح تيمم لو وقف واشهده فيما يظهر ويظهر أيضا انه لو كان للشهود موضع معلوم وهم فيه ولم يمر عليهم لكن مسافة محلهم دون مسافة المردود عليه لم يكلف التعريج اليهم لانه لا يعد بتركه مقصرا حينئذ بخلاف ما اذا لقى الشاهد أو مر عليه فى طريقه وليس له الاشتغال بطلب الشهود عن الانهاء الى من مر اه سم على ج (قوله حينئذ) اى حين اذ اشهد

المبيع ان كان والا باعه فيه ويمتنع على المشترى حبس المبيع الى قبض الثمن بخلافه فيما يأتى لان القاضى ليس بخصم فيؤتمن بخلاف البائع وعلم مما قررناه ان الرفع الى الحاكم ليفسخ عنده تكفى فيه الغيبة ولو عن المجلس أخذا مما مر اما القضاء به وفصل الامر فلا بد فيه من شروط القضاء (على الغائب) فلا يقضى عليه مع قرب المسافة ولا يباع ماله الا لتعزز أو توار ذكره معظم ذلك الزركشى كالاذرعى (والاصح انه) اذا عجز عن الانهاء لمرض مثلا او انهى وأمكنه فى الطريق الاشهاد (يلزمه الاشهاد على) نفس (الفسخ) على الراجح لا على طلبه لقدرته على الفسخ بحضرة الشهود فتأخيره حينئذ يتضمن الرضا والاقرب كما قاله ابن الرفعة الاكتفاء بشاهد واحد كما هو الاصح فى اداء الضامن ولو اشهد مستورين فبانا فاسقين فالاوجه الاكتفاء به على الاصح كنظيره من الضمان ايضا ولا ينافى لزوم الاشهاد هنا ما يأتى فى الشفعة انه لو سار طالبها لم يحتج للاشهاد كما لو ارسل وكيلا ولم يشهد لان الرد هنا رفع الملك الراد واستمراره على الملك مشعر بالرضا فاحتاج الى الاشهاد على الفسخ ليخرج عن ملكه والشفيع لا يستفيد دخول الشقص فى ملكه وانما يقصد به اظهار الطلب والسير يغنى عن ذلك وانما يلزمه الاشهاد فى تلك الصور (ان أمكنه) وتسقط حينئذ عنه الفورية لعود المبيع الى ملك البائع بالفسخ فلا يحتاج الى أن يستمر (حتى ينهيه الى البائع أو الحاكم) الا لفصل الامر خاصة وحينئذ

لا يبطل ردّه بتأخيره ولا باستخدامه نعم يصير به متعديا وقد علم من ذلك ان قوله حتى ينهيه غاية لفصل الامر خاصة ويجوز أن يكون غاية لوجوب الاشهاد وبهذا التقرير الذى ذهب اليه جمع محققون بناء على مامر من انه يشهد على نفس الفسخ علم صحة كلامه اذ بعد الفسخ لا وجه لوجوب فور ولا انهاء ومن زعم ان الاكتفاء بالاشهاد انما هو عند تعذر الحاكم والخصم فغير صحيح وحينئذ فمعنى ايجاب الاشهاد عليه فى حالتى وجود العذر وفقده انه عند وجوده يسقط الانهاء ويجب تحرى الاشهاد ان تمكن منه وعند فقده يخير بينه وبين الانهاء وحينئذ يسقط الاشهاد اى تحريه فلا ينافى وجوبه لو صادفه شاهد وهذا بحسب ماظهر فى هذا المقام (فان عجز عن الاشهاد لم يلزمه التلفظ بالفسخ فى الاصح) لان ايجاب لفظ من غير سامع أو سامع لا يعتد به بعيد فيؤخر الى أن يأتى به عند المرد وعليه أو الحاكم لعدم فائدته قبل ذلك بل فيه ضرر عليه فان المبيع ينتقل به الى البائع وقد يتعذر عليه ثبوت العيب فيتضرر بالمبيع بعد الاطلاع على العيب والثانى يجب ليبادر بحسب الامكان لقدرته عليه (ويشترط) ايضا لجواز الرد (ترك الاستعمال) من المشترى للمبيع بعد اطلاعه على عيبه (فلو استخدم العبد) اى طلب منه ان يخدمه كقوله ناولنى كذا وان لم يمتثل أو استعمله كأن اعطاه الكوز من غير طلب فأخذه ثم رده له بخلاف مجرد أخذه منه من غير رد لان وضعه بيده كوضعه بالارض (او ترك) من لا يعذر

على الفسخ (قوله يصير به متعديا) اى فيضمنه ضمان المغصوب وظاهره وان احتاج لركوبها لكونها جموحا وغلبه فلو ركب حرم ولزمته الاجرة وقد يقال عذره يسقط الحرمة دون الاجرة (قوله وقد علم من ذلك) اى مما قرره بقوله فلا يحتاج الى أن يستمر (قوله لفصل الامر) اى لا للاشهاد (قوله لوجوب الاشهاد) اى والمعنى ويستمر وجوب الاشهاد حتى ينهيه اى حيث لم يلق من يشهده على ذلك فى ابتداء سيره مثلا (قوله وبهذا التقرير) هو قوله وانما يلزمه الاشهاد (قوله علم صحة كلامه) اى المصنف (قوله فان المبيع) علة للضرر (قوله فيتضرر) وبتقدير ذلك يكون كالظافر بغير جنس حقه فيتولى بيعه ويستوفى منه قدر الثمن فان فضل شئ دفعه للبائع وان بقى شئ فى ذمة البائع فيأخذ مثله من ماله ان ظفر به (قوله ترك الاستعمال) هو طلب العمل فيفيد انه لو خدمه وهو ساكت لم يضر سم على منهج اه وظاهره انه لا فرق فى ذلك بين الجاهل بثبوت الخيار والعالم وبه صرح حج حيث قال تنبيه مقتضى صنيع المتن وظاهر قول الروضة كما ان تأخير الرد مع الامكان تقصير فكذا الاستعمال والانتفاع والتصرف لاشعارها بالرضا أنه لو علم بالعيب وجهل ان له الرد به وعذر بجهله ثم استعمله سقط رده الخ (قوله من المشترى) خرج به وكيله ووليه فلا يكون استعمالهما مسقطا للرد (قوله فلو استخدم العبد) اى من لا يعذر بجهل ذلك كما يأتى عن سم وفى كلام حج ان مقتضى المتن كالروضة انه لو جهل ان له الرد فاستعمل المبيع ليأسه من الرد فى ظنه ثم علم ان له الرد لم يعذر وشمل قوله لو استخدم العبد الخ مالو احتاج الى ذلك لصلاته كأن كان لا يمكنه الاستناد الا بمعين ومن الاستخدام مالو صال شخص على المشترى فطلب منه المعاونة فى دفعه عنه فيسقط رده لانه حفظ نفسه بخلاف مالو صال على العبد فطلب منه ذلك فلا يسقط رده قياسا على مالو ركب الدابة للهرب بها خوفا عليها من اغارة او نهب الآتى (قوله أن يخدمه) بضم الدال اه مختار (قوله كقوله ناولنى كذا) وهل مثل ذلك الاشارة من الناطق أم لا فيه نظر فيحتمل وهو الظاهر بل المتعين ان الاشارة هنا كالنطق فتسقط الرد قياسا على الاعتداد بها فى الاذن فى دخول الدار وفى الافتاء وأما الكتابة فينبغى ان نوى بها طلب العمل من العبد امتنع الرد لانها كناية والا فلا (قوله وان لم يمتثل) فيه رد على مافى الروض من ان سقوط الرد فيها اذا استدعى الشرب من العبد مقيد بما لو سقاه (قوله كأن اعطاه) اى أعطى الرقيق سيده الكوز (قوله من غير رد) اى او تعريضه فانى له به (قوله لان وضعه) اى الكوز (قوله بيده) أى السيد (قوله أو ترك من لا يعذر بجهل ذلك) لم يقيد به فيما قبله ولا يبعد التقييد به فيه أيضا اه سم على حج وعليه فهو مخالف لما تقدم عن حج انه مقتضى كلام المتن كالروضة (قوله ما تحت البرذعة) بفتح الموحدة وسكون الراء وفتح الذال المعجمة او المهملة اه كذا فى حاشية غزى على الشافية

بجهل ذلك (على الدابة سرجها او اكافها) ولو ملكا للبائع اواشتراه معها كما جرى عليه ابن المقرى فى روضه فى سيره للرد او فى المدة التى اغتفر له التأخير فيها والاكاف بكسر الهمزة اشهر من ضمها ما تحت البرذعة وقيل نفسها وقيل غيرهما (بطل حقه) من الرد والارش لاشعاره بالرضا لانه انتفاع به اذ لو لم يتركه لاحتاج الى حمله او تحميله ولو كان نزعه يضرها كأن عرقت وخشى من النزع تعيبها لم يسقط حقه كما قاله ابن الرفعة وارتضاه السبكى وغيره اذ لا اشعار حينئذ والاوجه أخذا مما يأتى ان يكون مثل ما تقرر ما لو تركه لمشقة حمله او لكونه لا يليق به اما لو كان ممن يعذر فى مثله لجهله لم يبطل به حقه كما قاله الاذرعى وما نقله الرويانى من حل الانتفاع فى الطريق مطلقا حتى بوطء الثيب مردود والفرق بينه وبين الحلب الآتى ظاهر وخرج بالسرج والاكاف العذار واللجام فلا يؤثر تركهما لتوقف حفظها عليهما (ويعذر فى ركوب جموح) للرد (يعسر سوقها وقودها) للحاجة اليه ويؤخذ منه انه لو خاف عليها من اغارة أو نهب فركبها للهرب بها لم يمنعه من ردها بخلاف ركوب غير الجموح واستدامته له بعد علمه بالعيب بخلاف ما لو علم عيب الثوب وهو لابسه لا يلزمه نزعه لانه غير معهود كذا ذكراه وظاهر انه هو المعتمد نظرا للعرف فى ذلك ولان استدامة لبس الثوب فى طريقه للرد لا تؤدى الى نقصه واستدامة ركوب الدابة قد يؤدى الى تعيبها وكلامهما فيهما محله اذا لم يحصل للمشترى مشقة بالنزول او النزع فما ذكره الاسنوى فيهما عند مشقته ليس مرادا لهما كما يؤخذ من كلامهما فى هذا الباب ويلحق بما قالاه ما لو تعذر ردّ غير الجموح الا بركوبها

(قوله وقيل غيرهما) عبارة ج بدل هذا وقيل ما فوقها والمراد هنا واحد مما ذكر فيما يظهر (قوله وخشى من النزع) اى ولو بمجرد التوهم لان المدار على ما لا يشعر بقصد انتفاعه وتوهمه العيب المذكور مانع من ارادته الانتفاع ولو اختلف البائع والمشترى فى ذلك فينبغى تصديق المشترى لان البائع يدعى عليه مسقط الرد والاصل عدمه على ان ذلك لا يعلم الا منه (قوله مثل ما تقرر) فى عدم سقوط الرد (قوله ممن يعذر فى مثله) اى بأن كان عاميا لم يخالط الفقهاء مخالطة تقضى العادة فى مثلها بعدم خفاء ذلك عليه (قوله ظاهر) ولعل وجهه ان الحلب تفريغ للدابة من اللبن المملوك للمشترى فليس فيه ما يشعر بالرضا بيقاء العين ولا كذلك الوطء ونحوه (قوله فلا يؤثر تركهما) أى ولا وضعهما فى الدابة لان الغرض حفظها (قوله للحاجة اليه) وهل يلزمه سلوك أقرب الطريقين حيث لا عذر للنظر فيه مجال ولعل اللزوم أقرب لانه بسلوك الاطول عليه كلامهم فى القصر اهـ ج وعليه فينبغى سقوط مع عدم العذر به تعاينا كما دل الخيار بمجرد العدول لا بالانتهاء وينبغى أيضا انه ليس من العذر ما لو سلك الطويل لمطالبة غريم له فيه فيسقط خياره (قوله من ردها) هذا كله قبل الفسخ فلو عرض شئ من ذلك بعد الفسخ هل يكون كذلك أولا فيه نظر وقد قدمنا ما يقتضى التفرقة بينهما وهو انه لا يسقط الرد بالاستعمال بعد الفسخ مطلقا وان حرم عليه ذلك ووجبت الاجرة (قوله بخلاف ما لو علم الخ) هو فى مقابلة قوله بخلاف ركوب الخ والمراد انه لا يعذر فى ركوب غير الجموح واستدامته بخلاف ما لو علم عيب الثوب الخ فانه يعذر فيه (قوله لا يلزمه نزعه) ظاهره وان لم يكن فى نزعه مشقة ولا أخل بمروأته (قوله لا يؤدى الى نقصه) مفهومه انه اذا أدى اليه سقط رده وهو ظاهر (قوله وكلاهما فيهما) اى الثوب والدابة (قوله محله اذا لم يحصل) صريح هذا انه لا يكلف نزع الثوب مطلقا بخلاف الدابة فانه يفصل فيها بين مشقة النزول عنها وعدمه وهو مخالف لما نقله سم عنه فى حواشى ج وحواشى المنهج وعبارته على المنهج المعتمد فى كل من الدابة والثوب انه ان حصل له مشقة بالنزول عن الدابة ونزع الثوب لم يسقط خياره والا سقط من غير تفرقة بين ذوى الهيآت وغيرهم م ر اهـ (قوله ويلحق بما قالاه) ويظهر تصديق المشترى فى ادعاء عذر مما ذكر وقد أنكره البائع لان المانع من الرد لم يتحقق والاصل بقاؤه اهـ ج

الجزء

الجزه عن المشي وله حلب لبنها الحادث حال سيرها فان وقفها له أولا نما الها وهي تمشي بدونه بطل رده كذا جزم به السبكي والاوجه كما قاله الاذرعي انه لا يضر اذا لم يتمكن منه حال سيرها أو حال علفها او سقيها اورعيها واعلم انه متى فسخ البيع بعيب اوغيره كانت مؤنة رد المبيع بعده الى محل قبضه على المشتري بل كل يد ضامنة يجب على ربها مؤنة لرد بخلاف يد الامانة (واذا سقط رده بتقصير) منه (فلا أرش) له لتقصيره فهو المفوت له (ولو حدث عنده عيب) لم يتقدم سببه في يد البائع واطلع على عيب قديم وضابط الحادث هنا هو ضابط القديم فيما مر غالبا فمن غير الغالب نحو الثيوبة في الامة فهي حادثة هنا بخلافها ثم في أوانها وكذا عدم نحو قراءة أو صنعة فلا رد به ثم وهنا ولو اشترى قارنا ثم نسي امتنع الرد وضربها على البائع بنحو وطء مشتريها وابنه ليس بحادث (سقط الرد قهرا) أي الرد القهري كما قاله الشارح مريدا به ان القهر صفة للرد لا السقوط فيكون الساقط هو رده القهري فلو تراضيا على الرد كان جائزا بخلاف ما لو كان القهر صفة للسقوط فانه يكون الرد ممتنعا مطلقا وامتناع الرد قهرا لانه اخذه بعيب فلا يرده بعيبين والضرر لا يزال بالضرر ومن ثم لو زال الحادث كان له الرد وكذا لو كان الحادث هو التزوج من البائع او غيره فقال قبل الدخول ان ردك المشتري بعيب فانت طالق فله الرد لزوال المانع به ولا أثر لمقارنته للرد اذ المدار على زوال ضرر البائع بعد دخوله في ملكه وهو حاصل هنا فاندفع التوقف في ذلك والجواب عنه باصلاح التصوير بان يقول فانت

(قوله لعجزه عن المشي) ولا يضر تركه البرذعة عليها حيث لم يتأت ركوبه بدونها العدم دلالته على الرضا (قوله وله حلب لبنها) عبارة نج وله حلب نحو لبنها وكتب عليه سم ما نصه قياسه جريان هذا التفصيل في جز الصوف الحادث بل يشمله لفظ نحو لكن وقع في الدرس خلافه وانه يضر الجز مطلقا ولو حال السير فليحرر المسئلة وانظر حيث جوزنا له استعمال المبيع في هذه المسائل هل شرطه عدم الفسخ والاحوم لخروجه عن ملكه وان كان له عذر أو يباح مطلقا للعذر وان خرج عن ملكه اه أقول وقد يقال العذر يبيح له ذلك مع الاجرة كما تقدم وقوله فليحرر المسئلة قضية قول الشارح الآتي والمعنى برده ثم يفصله اى الصبغ نظير ما في الصوف يقتضي الفرق بين الصوف واللبن (قوله فان أوقفها) الافصح حذف الالف (قوله وهي تمشي بدونه) اى الانعال (قوله انه لا يضر) اى الوقف للحلب (قوله اذا لم يتمكن منه) اى من الحلب كما يؤخذ من شرح الروض وينبغي ان محل ذلك اذا كان التأخير يضر بها والا فله التأخير الى محل البائع (قوله او غيره) كالخيار (قوله بل كل يد ضامنة) ومنها مؤنة رد الثمن على البائع (قوله يجب على ربها مؤنة الرد) لو بعد المأخوذ منه هنا عن محل الاخذ منه هل يجب على رب اليد مؤنة الزيادة اه سم على نج أقول قضية قوله الى محل قبضه أنه لا يجب وعليه لو انتهى المشتري الى محل القبض فلم يجد البائع فيه واحتاج في الذهاب اليه الى مؤنة فهل يصرف ما يحتاج اليه ثم يرجع به على البائع أو يسلم المبيع للحاكم ثم ان وجده او كيف الحال فيه نظر ولا يبعد انه يرفع الامر الى الحاكم ان وجده فيستأذنه في الصرف والا صرف بنية الرجوع وأشهد على ذلك (قوله فهو المفوت له) اى الارش من حيث الخيار اى خيار الشرط (قوله فيما مر غالبا) ولو فسر الحادث هنا بما نقص العين او القيمة عما كانت وقت القبض لم يحتج لزيادة غالبا (قوله في أوانها) اى فانها ليست عيبا (قوله وابنه) اى ابن البائع (قوله ليس بحادث) اى فله الرد كما ان وجدان المشتري الامة المبيعة محرمة عليه لا يقتضي الرد لكونه ليس عيبا قديما (قوله ممتنعا مطلقا) اى تراضيا اولا (قوله كان له الرد) اى المشتري (قوله فقال) اى الزوج قبل الدخول خرج به ما لو كان بعده فلا يجوز له الرد لوجود العدة وهي عيب (قوله ان ردك المشتري بعيب) سيأتي التعبير عن ذلك بما لو علق الزوج طلاقها بمضي نحو ثلاثة أيام (قوله لزوال المانع) قال في شرح الروض ولم تخلفه عدة اه سم على نج وقوله ولم تخلفه اى والحال الخ بان كان قبل الدخول وقوله به اى بالرد (قوله ولا أثر لمقارنته) اى العيب للرد اى فيما لو قال الزوج قبل الدخول ان الخ

(قوله ولو أقاله) اى أقال البائع المشترى ويحصل بلفظهما كقول البائع أقلتك فيقول المشترى قبلت (قوله بعد حدوث
عيب) ظاهره بأجرة وذلك سواء علم به البائع قبل الاقالة أولا وفى سم على منهج لو فسخ المشترى والبائع جاهل بالحادث ثم علمه
فله فسخ الفسخ اه عب وقياسه هنا ان البائع اذا أقال جاهلا بحدوث العيب ثم علمه كان له فسخ الاقالة (قوله بيده) اى
المشترى (قوله ببعض الثمن) يقتضى ان الارش هنا جزء من الثمن وقد تقدم ان الارش الذى يأخذه البائع ينسب الى القيمة
لا الى الثمن فيؤول قوله هنا ببعض الثمن بنحو قوله مما يقابل بعض الثمن لان جزء القيمة فى الغالب لا يزيد على قدر الثمن وان
اتفق أن ما بين قيمته سليما ومعيبا قدر يساوى الثمن أو يزيد عليه فذاك نادر (قوله ويؤخذ من صحتها) اى الاقالة (قوله بعد
بيع المشترى) ويرد البائع الثمن على المشترى ويطالبه بالبدل الشرعى كما يأتى ويستمر ملك المشترى الثانى على المبيع
وقد وقع السؤال فى الدرس عما لو اشترى مسلم أو كافر عبدا كافرا من كافر أو مسلم ثم أسلم العبد واطلع فيه على عيب قديم
هل يكون اسلامه عيبا حادثا فيمنع من الرد أم لا قلت الظاهر أن يقال ان كان ذلك فى محل تنقص قيمته

طالق قبله ولو أقاله بعد حدوث عيب بيده فللبائع طلب أرشه لصحتها بعد تلف المبيع
بالثمن فكذا بعد تلف بعضه ببعض الثمن ويؤخذ من صحتها بعد التلف صحتها بعد بيع
المشترى وهو الاوجه أخذا من قولهم يغلب فيها أحكام الفسخ مع قولهم يجوز اتفاقا مع
بنحو التحالف بعد تلف المبيع او بيعه او رهنه أو اجارته واذا جعل المبيع كالتالف
فيسلم المشترى الاول مثل المثلى وقيمة المتقوم وأخذ البلقينى من ذلك صحة الاقالة بعد
الاجارة على البائع أولا والاجرة المسماة للمشترى وعليه للبائع اجرة المثل (ثم) اذا سقط
الرد القهرى لحدوث العيب (ان رضى به البائع) من غير ارش عن الحادث (رده
المشترى) عليه (أو قنع به) من غير ارش عن القديم لانتفاء الضرر حينئذ (والا) بان لم
يرض به البائع معيبا (فليضم المشترى ارش الحادث الى المبيع ويرد) على البائع (او يغرم
البائع) للمشترى (ارش القديم ولا يرد) لان كلا من ذلك فيه جمع بين المصلحتين ورعاية
الجانبين (فان اتفقا على أحدهما) ولم يكن المبيع ربويا بيع بجنسه (فذاك) ظاهر لان
الحق لهما لا يعدوهما ومن ثم تعين على ولى أو وكيل فعل الاحظ اما الربوى المذكور
فيتعين فيه الفسخ مع ارش الحادث لما مر ولانه لما نقص عنده لم يؤد للمفاضلة بين العوضين
بخلاف امساكه مع ارش القديم ومر ما لو تعذر رده لتلفه ومتى زال القديم قبل أخذ
ارشه لم يأخذ او بعد أخذه رده او الحادث بعد اخذ ارش القديم او القضاء به امتنع

فيه بالاسلام فلا رد له والا فله
الرد (قوله يغلب فيها) اى الاقالة
(قوله فيسلم) اى البائع المشترى
الخ (قوله وقيمة المتقوم) ويطالبه
البائع بمثل المبيع او قيمته (قوله
وعليه للبائع أجرة المثل) اى لما
بقى بعد الاقالة من المدة وهذا
قد يشكل على ما قدمه من ان
البائع اذا رضى برد المبيع مؤجرا
أخذه مسلوب المنفعة مع الفرق
بينه وبين الفسخ بالتحالف بأن
البائع قبل باختياره بخلاف
التحالف فتأمل اللهم الا أن
يقال لما كانت الاقالة مطلوبة
فى الجملة كان البائع كالمجبر عليها
لامر الشارع بها فاستحق
الاجرة بخلاف قبوله من المشترى اذا اطلع فيه على عيب فان البائع مخير بين القبول والامتناع فقبوله فسخه
للعين محض اختيار منه (قوله فيتعين الخ) اى أو الرضا به بلا طلب ارش القديم اه سم على حج (قوله لما مر) اى من لزوم المفاضلة
(قوله ولانه الخ) هذا التعليل قد يشعر بأن المراد بالنقص زوال بعض العين وهو غير مراد لان الحكم لا يتقيد به بل لو كان العيب
نحو انصداع الحلى أو ابتلال البر كان الحكم كذلك فالاولى فى التعليل ان يقال انه لما فسخ العقد كان الارش للعيب الحادث
فى يده وليس ثم عقد يوجب الحرمة بسبب المفاضلة وعبارة حج ثم الربوى المبيع بجنسه لو اطلع فيه على قديم بعد حدوث آخر
يتعين فيه الفسخ مع ارش الحادث لانه لما نقص عنده فلا يؤدى لمفاضلة بين العوضين الخ وهى أوضح (قوله لما نقص) اللام للتعليل .
فكان الاولى زيادة فاء فى لم يؤد (قوله ومر ما لو تعذر رده) وهو انه يفسخ العقد ويرد بدل التالف ويسترد الثمن (قوله أو بعد
أخذه رده) أى وان طالت المدة جدا اه سم على منهج وظاهره وان كان زواله بفعل المشترى كازالته بنحو دواء ولا شئ
له فى مقابلة الدواء

فسخه بخلاف مجرد التراضي لا يقال تقدم ان اخذ ارش القديم بالتراضي ممتنع لانا نقول عند امكان الرد يتخيل ان الارش في مقابلة سلطنة الرد وهي لا تقابل بخلافه عند عدم امكانه فان المقابلة تكون عما فات من وصف السلامة في المبيع (والا) بان لم يتفقا على شئ بأن طلب احدهما الرد مع ارش الحادث والآخر الامساك مع ارش القديم (فالاصح اجابة من طلب) الامساك والرجوع بارش القديم بائعا كان أو مشتريا لما فيه من تقرير العقد والثاني يجاب المشتري مطلقا لتلبيس البائع عليه والثالث يجاب البائع مطلقا لانه اما غارم أو آخذ ما لم يرد العقد عليه بخلاف المشتري نعم لو صبغ الثوب بما زاد في قيمته ثم اطلع على عيبه فطلب المشتري ارش العيب وقال البائع بل ارده واغرم لك قيمة الصبغ ولم يمكن فصل جميعه اجيب البائع ووجهه السبكي بان المشتري هنا اذا أخذ الثمن وقيمة الصبغ لم يغرم شيأ ولو الزمناه الرد وارش الحادث غرمناه لا في مقابلة شئ وبذلك علم رد قول الاسنوي انه مشكل خارج عن القواعد فان امكن فصل جميعه فصله ورد الثوب كما اقتضاه تعليلهم وصرح به الخوارزمي وغيره والمعنى يرده ثم يفصله تطهير ما في الصوف ولو كان غزلا فنسجه ثم رأى به عيبا قديما فله الارش فان رضي البائع بعيبه ففيه قولان اصحهما كما قاله الروياني انه يخير البائع بين بذل أجرة النسج واخذه وغرامة الارش لان النسج عمل مقابل بعوض وحيث اوجبنا ارش الحادث لا ننسبه الى الثمن بل يرد ما بين قيمة المبيع معيبا بالعيب القديم وقيمته معيبا به وبالحادث بخلاف ارش القديم فانا ننسبه الى الثمن كما مر (ويجب ان يعلم) المشتري البائع على الفور (بالحادث) مع القديم (ليختار) شيأ مما مر كما يجب الفور في الرد حيث لا حادث نعم يقبل دعواه الجهل بوجوب فوريته ذلك لانه لا يعرفه الا الخواص كما قاله الاذرعي (فان أخر اعلامه) بذلك (بلا عذر فلا رد) له به (ولا ارش) عنه لاشعاره بتأخيره برضاه به نعم لو كان الحادث قريب الزوال غالبا كرمد وحمى عذر في انتظاره ليرده سالما على اوجه القولين وبه جزم في الانوار والاقرب ضبط القريب بثلاثة ايام فاقل وان الحادث لو كان هو الزواج فعلق الزوج طلاقها على مضي نحو ثلاثة ايام فانتظره المشتري ليردها خلية لم يبطل

(قوله بخلاف مجرد التراضي) أي يمنع الفسخ (قوله وهي لا تقابل) أي بعوض (قوله فالاصح اجابة من طلب الامساك) ظاهره وان كان الآخر متصرفا عن غيره بنحو ولاية وكانت المصلحة في الرد فليراجع اه سم على حج ويبقى ان يقال ان كانت المصلحة في الرد وطلب الولي الامساك لم يجز لما مر ان الولي انما يتصرف بالمصلحة وان طلبه غير الولي كالبائع لولي الطفل اجيب لان البائع لا تلزمه مراعاة مصلحة الطفل ووليه الآن غير متمكن من الرد (قوله مطلقا) سواء طلب الامساك او الرد (قوله أو آخذ ما) أي شيأ (قوله لو صبغ الثوب) أي مشتر وينبغي ان مثل الصبغ غيره من ١٢٧ كل ما تزيد به القيمة (قوله بل أرده) اى اقبله وعبارة حج بل رده وهي ظاهرة (قوله اجيب البائع) أي والقول قوله في قدر قيمة الصبغ لانه غارم وظاهره سواء كان الصبغ عيبا ام لا وليس مرادا بل المراد الاول لانه هو الذي يتأتى عليه التنازع وطلب الارش (قوله تطهير ما في الصوف) أي حيث يرد الحيوان ثم يجزه (قوله فله الارش) أي للمشتري (قوله فان رضي البائع بعيبه) وهو النسج والمراد رضي بأخذه منسوجا هذا هو الظاهر لكن لا يناسبه قوله يخير البائع (قوله فانا ننسبه الى الثمن) أي لبقاء العقد المضمون بالثمن واما الحادث فهو بعد فسخ العقد فهو بدل الفائت من المبيع المضمون عليه باليد (قوله لا يعرفه الا الخواص) أي فلو عرف الفورية ثم نسيها فينبغي سقوط الرد لندرة نسيان مثل هذه ولتقصيره بنسيان الحكم بعد ما عرفه (قوله والاقرب ضبط القريب بثلاثة ايام) وتقدم انه لو قال البائع أزيل لك العيب اغتفرت المدة التي لا تقابل باجرة فلينظر الفرق بينهما ولعله ان الملك في المبيع ثم للمشتري واشتغال البائع بازالة العيب يفوت منفعته على المشتري فاعتبر في مدة ازالته ان لا تقابل باجرة بخلاف ما هنا فان الملك فيه للمشتري فلا يفوت فيها على البائع شئ واغتفرت مع قصرها لعدم الاشعار ببقاء المشتري على المبيع لكن هذا انما يقتضي عدم اجبار المشتري على موافقة البائع واما انه يقتضي اسقاط الرد القهري ففيه نظر ومن ثم قالوا لو اجره المشتري ثم اطلع فيه على عيب عذر في التأخير الى انقضاء مدة الاجارة وان طالت حيث لم يحدث بالمبيع عيب فقياسه هنا كذلك (قوله على مضي نحو ثلاثة ايام) مفهومه انه

لوزادت المدة على ذلك كان علق طلاقها بسنتمثلا لم يكن له الرد و يجب الارش حالا وقد يرد عليه ما تقدم فى الاجارة من انه اذا
لم يرض البائع بالعين المسلوبة المنفعة صبر المشترى الى انقضاء الاجارة ولا يأخذ ارشا لعدم يأسه من الرد اللهم الا ان يقال ان
التزويج لما كان يراد به الدوام وكان الطلاق على الوجه المذكور نادرا لم يعول عليه (قوله وانما وجب) أى الارش (قوله لانه
المتيقن) أى ارش الاقل الخ (قوله قضى عليه) اى بيمين صاحبه كما هو ظاهر (قوله لا يعرف القديم الا به) لو ظهر تغير لحم الحيوان
بعد ذبحه فان أمكن معرفة تغيره بدون ١٢٨ ذبحه كما فى الجلالة امتنع الرد بعد ذبحه وان تعين ذبحه طريقا لمعرفة تغيره فله الرد
هذا حاصل ما افتى به شيخنا الشهاب
الرملى اه سم على حج اقول
قول الشهاب فله الرد أى ولا ارش
عليه فى مقابلة الذبح كما هو ظاهر
لان الفرض ان تغير اللحم لا يعرف
الا بالذبح (قوله رانج) بكسر
النون وبفتحها اه عميرة (قوله
وذكر ثقب قبله) أى قبل قوله
رانج (قوله معرفة عيبه) أى
الرانج (قوله بطيخ) بكسر الباء
ويقال فيه أيضا الطبيخ اه عميرة
(قوله بكسر الواو) من دود الطعام
ففعله لازم يقال داد الطعام يداد
دودا بوزن خاف يخاف خوفا
واداد ودود تدويدا كله بمعنى اه
مختار والوصف مختلف فى داد
دائد ومن اداد مديد ومن دود مدود
(قوله اما بيض نحو دجاج) محترز
قوله لنحو نعام (قوله والا لزمه) أى
المشترى نقلها منه اى الى محل
العقد اه حج وقضية ما مر
للشارح ان محل القبض لو كان
غير محل العقد كان هو المعتبر
(قوله فان امكن) أى بالنظر للواقع
لالظنه كما يصرح به كلامهم اه حج فلو اختلفا فى ان ماذكر لا يمكن معرفة القديم بدونه رجع فيه
البعض
لاهل الخبرة فلو فقدوا أو اختلفوا صدق المشترى لتحقق العيب القديم والشك فى مسقط الرد (قوله أم لا) أى ام لم يعذر (قوله
مقصودة فيه) أى الرمان (قوله فيمتنع رده) واذا امتنع الرد رجع بارش القديم اه سم على حج (قوله فكسر واحدة) أى
ولا فرق بين كونها كبيرة او صغيرة (مسئلة) سأل أبو ثور الشافعى عمن اشترى بيضة من رجل و بيضة من آخر ووضعهما فى كمه
فكسرت احداهما فخرجت مذرة فعلى من يرد المذرة فقال الشافعى اتركه حتى يدعى قال بقول لا ادرى قال اقول له انصرف

رده ولو حدث بالمبيع عيب مثل القديم كبياض قديم وحادث فى عينه ثم زال احدهما
وأشكل الحال واختلف فيه العاقدان فقال البائع الزائل القديم فلا رد ولا ارش وقال
المشترى بل الحادث فلى الرد حلف كل منهما على ما ادعاه وسقط الرد بحلف البائع ووجب
للمشترى بحلفه الارش وانما وجب له مع انه انما يدعى الرد لتعذر الرد ومثله ما لو نكل
فان اختلفا فى قدره وجب الاقل لانه المتيقن ومن نكل عن الحلف منهما قضى عليه كما فى
نظائره (ولو حدث عيب لا يعرف القديم الا به ككسر بيض) لنحو نعام لان قشره متقوم
(و) كسر (رانج) بكسر النون وهو الجوز الهندى حيث لم تتأت معرفة عيبه الا بكسره
فزعم تعين عدم عطفه على ما قبله وذكر ثقب قبله غير صحيح لان غاية الامر انه يمكن معرفة
عيبه بالكسر تارة وبالثقب اخرى فيحمل على الاول (وتقوير بطيخ) بكسر الباء اشهر
من فتحها (مدود) بعضه بكسر الواو وكل ما مأكوله فى جوفه كالرمان والجوز (رد)
ما ذكر بالعيب القديم (ولا ارش عليه فى الاظهر) لتسليط البائع له على كسره لتوقف
علم عيبه عليه والثانى يرد وعليه الارش رعاية للجانبين وهو ما بين قيمته صحيحا معيبا
ومكسورا معيبا ولا نظر الى الثمن والثالث لا يرد اصلا كما فى سائر العيوب الحادثة بل يرجع
المشترى بارش القديم او يغرم ارش الحادث الى آخر ما تقدم اما بيض نحو دجاج مذر
ونحو بطيخ مدود جميعه فانه يوجب فساد البيع لوروده على غير متقوم فيرجع المشترى
بجميع الثمن ويلزم البائع تنظيف المحل من قشوره لاختصاصها به وبحث الزركشى ان
محله اذا لم ينقلها المشترى والا لزمه نقلها منه (فان امكن معرفة القديم باقل مما أحدثه)
المشترى كتقوير كبير يستغنى عنه بدونه وكشق رمان مشروط حلاوته لاستغنائه
عنه بالغرز فيه لمعرفة حموضته به سواء أعذر وذلك بقيام قرينة تحمله على مجاوزة الاقل
أم لا كما اقتضاه اطلاقهم لتقصيره فى الجملة وعند الاطلاق لا تكون الحموضة عيبا لانها
مقصودة فيه (فكسائر العيوب الحادثة) فيمتنع رده به لعدم الحاجة اليه والتدويد
لا يعرف غالبا الا بكسره وقد يعرف بالشق ولو اشترى نحو بيض او بطيخ كثير فكسر
واحدة فوجدها معيبة لم يتجاوزها لثبوت مقتضى رد الكل بذلك لما يأتى من امتناع رد

حق ندرى فانامفتون لامعلمون اه ولايجتهد لان فيه الزام الغير بالاجتهاد وذلك غير جائز فى الاموال ومثله مالو قبض من شخصين دراهم فخلطها فوجد فيها نحاسا قال الزركشى ويحتمل أن يجتهد هنا ان كان ثم امارة اه كذا بهامش (اقول) فى المسئلة الاولى يجتهد ويرد المذكورة على واحد من البائعين فان قبلها فذاك والا حلفه انها ليست مبيعة منه فان حلف فله عرضها على الآخر فان حلف الآخر استقر التوقف وان قبلها احدهما قضى عليه بالثمن وللمشترى ان يحلف اذا نكل احدهما ان ظهر له بقرينة يغلب على الظن انه البائع ويطلب الناكل بالثمن اما لو كانتا مبيعتين من واحد فان كانتا بثمن واحد تبين بطلانه فى المذرة ويسقط من الثمن ما يقابله وان كانت كل واحدة بثمن فالقول قول البائع فى مقدار ثمن التالفة لانه غارم واما المسئلة الثانية فالظاهر فيها ما قاله الزركشى لكن لو اجتهد وأداه اجتهاده الى ان النحاس من زيد فأنكر ان النحاس منه فليس له عرضه على الآخر لانه باجتهاده صار يظن ان الآخر لا حق له فيه فيبقى فى يده الى ١٢٩ ان يرجع صاحبه ويعترف به وله ان يتصرف

البعض فقط فان كسر الثانية فلا رد له مطلقا فيما يظهر لوقوفه على العيب المقتضى للرد بالاول فكان الثانى عيبا حادثا ولو بان عيب الدابة وقد انعلها وكان نزع النعل يعيبها فنزعه بطل حقه من الرد والارش لقطعه الخيار بتعييبه بالاختيار وان سلمها بنعلها اجبر على قبول النعل اذ لا منة عليه فيه ولا ضمان وليس للمشترى طلب قيمتها فانها حقيرة فى معرض رد الدابة فلو سقطت استردها المشترى لان تركها اعراض لا تمليك وان لم يعيبها نزعها لم يجبر البائع على قبولها له بخلاف الصوف يجبر على قبوله كما قاله القاضى لان زيادته تشبه زيادة السمن بخلاف النعل فينزعها ولا ينافى ماذكرناه مامر ان الانعال فى مدة طلب الخصم او الحاكم ضار لان ذلك اشتغال يشبه الحمل على الدابة وهنا تفريغ وقد ذكر القاضى ان اشتغاله بجز الصوف مانع له من الرد بل يرده ثم يجز لكن الفرق بين نزع النعل وجز الصوف واضح *(فرع)* اذا (اشترى) من واحد (عبدين) اى عينين من كل شيئين لم تتصل منفعة احداهما بالاخرى (معيبين صفقة) واحدة جاهلا بالحال (ردهما) ان اراد لا احدهما قهرا لتفريق الصفقة على البائع من غير ضرورة ويجرى فى رد احدهما الخلاف المذكور فى قوله (ولو ظهر عيب أحدهما) دون الآخر (ردهما) ان اراد (لا المعيب وحده) فلا يرده قهرا عليه (فى الاظهر) لذلك وشمل كلامه مالو كان المبيع مثليا لا ينقص بالتبعيض كالحبوب وهو أرجح وجهين اطلقاهما بلا ترجيح وان

فيه من باب الظفر ويحصل بثمنه بعض حقه *(فرع)* لو اشترى بطيخة فوجد لبها انبت نظر فان كان ذلك عقب قطعه من شجره كان عيبا له الرد به وان كان بعد خزنه مدة يغلب انباته فيها لم يكن عيبا فلا رد به (قوله فلا رد له) أى ولو باذن البائع (قوله مطلقا) أى امكن معرفة عيبها بدون الكسر اولا (قوله وليس للمشترى) أى يحرم عليه ذلك على وجه الالزام (قوله يجبر على قبوله) قضيته ان البائع يملكه وانه لا فرق بين كون المبيع تنقص قيمته بجز الصوف اولا وانه لا فرق بين ان تتضرر الشاة بجزه ككون الزمن شتاء مثلا اولا

١٧ ب ث ويوجه ذلك بما ذكره بقوله لان زيادته تشبه الثمن ووجه الشبه ان كلا من اجزاء الحيوان فاجبر على قبوله تبعا له ولم ينظر للمنة فى المسامحة لانه فى مقام رد المعيب والتخلص منه لكن يشكل على هذا ما تقدم من ان المشترى يرد الشاة ثم يفصل صوفه تحت يد البائع الا ان يحمل ما تقدم على ان نزع الصوف لا يضر بالشاة فمكن المشترى من اخذه بخلاف ما هنا (قوله ثم يجز) بابه رد اه مختار (قوله واضح) ولعله قصر الزمن ثم رأيته فى شرح الروض فرع اشترى عبدين الخ (قوله لم تتصل الخ) أى لم تتوقف منفعة احداهما الكاملة على الاخرى عادة (قوله احداهما) اى العينين اللتين فسر بهما المراد بالعبدين (قوله ردهما) اى جاز له الردان الخ فلو اطلع على عيب احدهما فرضى به ثم اطلع على عيب الآخر ردهما ان شاء وكذا لو اشترى عبدا واحدا واطلع فيه على عيب ورضى به ثم اطلع فيه على آخر جاز له الرد ولا يمنع من ذلك رضاه بالاول ويدل لذلك قول الشيخ عميرة فى أول التصرية ولو رضى بالتصرية ولكن ردها بعيب آخر بعد الحلب رد الصاع أيضا اه وكذا قول الروض متى رضى اى المشترى بالمصراة ثم وجد بها عيبا اى قديما ردها وبدل اللبن معها اه سم على حج (قوله ويجرى فى رد الخ) انما قال ذلك كالمحلى ولم يقل وفيه

الخلاف الا ٓ فى الخ بالجواز ان الشافعى انما ذكر القولين بالاصالة فيما لوظهر عيب احدهما وان اجراء القولين فى هذه بطردهم الخلاف فيها (قوله واعتمده بعض المتأخرين) مراده حج *(فرع)* حيث جوزنا يعنى على الضعيف رد البعض استرجع قسطه من الثمن قطعا وطريق التوزيع تقدير العبدين سليمين وتقويمهما ويقسط المسمى على القيمتين ولو وزعنا الثمن عليهما مع عيبهما لادى الى خطا وفساد دل عليه الامتحان والصواب تقدير السلامة وهى فائدة عظيمة نافعة فى مسائل ذكرت فيها الغنية اه قوت (قوله وهو أولى من تضعيفه) وعليه فلا فرق بين كونه مثليا أولا لما ذكر من الرضا (قوله وان كان بعيدا) وجه بعده انه حيث كان بالرضا لا يختص الحكم بالمحبوب ولا بغيرها وعلله حج بأنه مع الرضا لا خلاف فيه والكلام فيما فيه خلاف اه وكتب عليه سم قوله والكلام ١٣٠ فيما فيه الخ فيه نظر ظاهر لان كون الكلام فيما فيه خلاف الاصحاب لا ينافى تأويل النص المخالف لاحد شقيه بحيث تنفى المخالفة اه اقول) وقد يقال ذكر الخلاف يدل على ان هذا النص قابل لاجراء الخلاف بحيث يكون الخلاف المستنبط منه ومما يقابله من كلام الامام موافقا لقواعده وحيث حمل على انه بالتراضى دل على منافاته للخلاف بكل طريق فينافى اتفاق الاصحاب على قبوله للتخريج (قوله ومالو) اى وشمل مالو الخ (قوله وان قال القاضى) اى فيما لو زال ملكه عن احدهما للبائع ومشى عليه حج (قوله على نقله) اى الرد عنه اى القاضى (قوله ويلحق بالبائع) اى فى عدم رد احدهما وامساك الآخر (قوله اى مع ان الاصح) خبر لقوله وقول الشارح (قوله لا يلزم منه مخالفة الخ) اى بالجواز اولويته بالنظر للدليل او مقابل الراجح (قوله والاوجه خلافه) وله الارش فى مقابلة النصف الذى خص أخاه ويسقط عنه البائع ما يقابل النصف الذى يخصه لان الانسان لا يجب له على نفسه شئ ومحله اذا لم يكن دين والا تعلق جملة الارش بالتركة فيزاحم الديون (قوله ولو فسخ المشترى) اى أو بعض الورثة بعد اطلاعه على العيب (قوله فيه نظر) والمعتمد عدم الانفساخ كما يأتى وهذا اللفظ منه لغو فى سقوط الرد القهرى به ما سنذكره قريبا (قوله ولو قال الخ) هو من تتمة كلام الرافعى قوله فهل يكون ذلك ردا لهما) اى كما فى خيار الشرط وعليه فالفرق بين هذا وخيار الشرط ان هذا ورد على العقد بعد لزومه واعتبر فيه ان لا ينسب الى تقصير فى عدم الرد فكان أقوى بخلاف خيار المجلس والشرط فان كلا منهما يمنع من الملك ا ولزومه ولا يتوقف على سبب بل هو راجع لمجرد الشهوة حتى لو كان المبيع أكثر قيمة مما اشتراه به وانقص مما ظنه كان له الرد فضعف الملك معه فتأثر عالم يتأثر به هنا (قوله بل هو لغو) ثم ان كان اشتغاله بذلك لا يعد به مقصرا كقوله اياه ليلا أو غير عالم بأن ذلك يسقط الرد وهو ممن يخفى عليه

نقل عن نص الام والبويطى الجواز واعتمده بعض المتأخرين ويمكن حمله على مالو وقع ذلك بالرضا وهو أولى من تضعيفه وان كان بعيدا ومالو زال ملكه عن بعضه ببيع اوهبة ولو للبائع فلا رد له وهو ما جزم به المتولى فى مسئلة البيع ويقاس به ما فى معناه وصححه البغوى وجزم به السبكى فى شرح المهذب فى موضع ثم نقله عنهما وعلله بأنه وقت الرد لم يرد كما تملك وأفتى به الشيخ وهو المعتمد وان قال القاضى ان له الرد على المذهب اذ ليس فيه تبعيض على البائع واقتصر الاسنوى على نقله عنه وكذا السبكى فى شرح الكتاب وفى شرح المهذب فى موضع آخر وهو مبنى كما قاله على ان المانع الضرر فيرد أو اتحاد الصفقة فلا والثانى أصح ويلحق بالبائع فيما تقرر وارثه ونحوه وقول الشارح ولو تلف السليم او بيع قبل ظهور العيب فرد المعيب اولى بالجواز لتعذر ردهما اى مع ان الاصح عدم الرد فقد صرح الرافعى بأن أولى بكذا لا يلزم منه مخالفة ماقبله فى الحكم ومقابل الاظهر له رده وأخذ قسطه من الثمن لاختصاصه بالعيب ومحل الخلاف فيما لا تتصل منفعة أحدهما بالآخر كما مر اما ما تتصل كذلك كمصراعى باب وزوجى خف فلا يرد المعيب منهما وحده قهرا قطعا قال الزركشى لو مات من يستحق عليه الرد وخلف ابنين احدهما المشترى هل له ان يرد على أخيه نصيبه الظاهر نعم اه والاوجه خلافه لتبعيض الصفقة ولو فسخ المشترى فى بعض العين المبيعة فهل ينفسخ فى الجميع كما فى خيار المجلس فيه نظر وقد ذكر الرافعى فى باب تفريق الصفقة انه لو اشترى عبدين فخرج أحدهما معيبا ليس له افراده بالرد فى الاظهر ولو قال رددت المعيب فهل يكون ذلك ردا لهما وجهان اصحهما لا بل هو لغو ويؤخذ منه ترجيح عدم الانفساخ فيما قبلها (ولو) تعددت بتعدد

ذلك مثلا لا يسقط رده والا سقط (قوله فيما قبلها) هي قوله ولو فسخ المشتري في بعض العين المبيعة (قوله وله في الثانية) هي قوله او بتفصيل الثمن الخ (قوله فله) اى احد المشتريين رد الربع وظاهر ان له ان يرد كل الربع اه سم على حج (اقول) اى لا ان لاحد المشتريين رد الربع على البائعين معا (قوله ان العبرة بالوكيل) وهو الراجح فله رد نصيب أحدهما في الاولى دون الثانية (قوله او الموكل) مرجوح (قوله واحتمل صدق كل) قيد لقوله بيمينه مقدم عليه (قوله ويؤخذ من التعليل المذكور) اى في قوله لان الاصل لزوم الخ (قوله وكلامه فيما اختلفا فيه) زاد حج فان قلت هما قد اختلفا في الثاني وصدق المشتري في قدمه حتى لا يمتنع رده قلت تصديقه ليس الا لقوة جانبه لتصديق البائع له على موجب الرد فلم تقبل ارادته رفعه عنه بدعوى حدوث الثاني فالحامل على تصديقه سبق اقرار البائع لا غير فلم يصدق أن المشتري صدق في القدم على الاطلاق وكتب عليه سم قوله فان قلت هما الخ قد يقال يكفي في الايراد انه هنا لم يصدق البائع والا امتنع الرد لثبوت حدوث أحد العيبين فلم يصدق قول المصنف صدق البائع وهذا على هذا الوجه لا يندفع بجوابه المذكور اه وهو وارد على ماذكره م ر أيضا وقد يقال مراد المجيب ان قول المتن صدق البائع روعي فيه قيد الحيثية يعني صدق البائع من حيث مجرد دعوى حدوث العيب بخلاف ما لو نظر الى أمر آخر كقوة جانب المشتري باتفاقهما على قدم أحد العيبين فلم يصدق ان البائع لم يصدق مع كونه مدعيا لمجرد الحدوث بل انما امتنع تصديقه لدعواه الحدوث مصاحبا للاعتراف بقدم أحد العيبين *(مسئلة)* في فتاوى الجلال السيوطي رجل باع حمارا ثم طلب من المشتري الاقالة فقال بشرط ان تبيعه لي بعد ذلك بكذا فقال نعم فلما اقاله امتنع من البيع فهل تصح هذه الاقالة الجواب ان كان هذا الشرط لم يدخلاه في صلب الاقالة بل تواطآ عليه قبلها ثم حصلت الاقالة فالاقالة صحيحة والشرط لاغ ولا يلزمه البيع له ثانيا وان ذكرا الشرط في صلب الاقالة فسدت الاقالة اه وظاهره فسادها وان قلنا انها فسخ اه سم على حج وفرضه الكلام في الحمار لكونه المسؤل عنه والا فالحكم لا يختص به بل مثله غيره (قوله كان العيب يثبت الرد) كما لو اختلفا في عيب واحد

البائع كأن (اشترى عبد رجلين) منهما الامن وكيلهما (فبان معيبا) او بتفصيل الثمن كأن اشترى عبدين كل واحد بمائة (فله) في الاولى (رد نصيب أحدهما) وله في الثانية رد أحدهما او بتعدد المشتري كما قال (ولو اشترياه) اى اثنان عبدا واحدا كما في المحرر لا نفسهما او موكلهما (فلاحدهما الرد) لنصيبه (في الاظهر) لتعددها حينئذ بتعدد المشتري لنفسه او لغيره كما مر او من اثنين ولا يصح حمل كلامه عليه بجعل الضمير عائدا على قوله عبد رجلين لان هذه لا خلاف فيها للتعدد بتعدد البائع قطعا فله رد الربع ولو اشتراه واحد من وكيل اثنين او من وكيلي واحد ففيه الخلاف السابق في تفريق الصفقة ان العبرة بالوكيل او الموكل ولو اشترى ثلاثة من ثلاثة فكل مشتر من كل تسعه وضابط ذلك أن تضرب عدد البائعين في عدد المشترين عند التعدد من الجانبين أو احدهما عند الانفراد في الجانب الآخر فما حصل فهو عدد العقود (ولو اختلفا في قدم العيب) وحدوثه واحتمل صدق كل (صدق البائع) لان الاصل لزوم العقد (بيمينه) لاحتمال صدق المشتري ويؤخذ من التعليل المذكور تصديق البائع أيضا في قدم العيب فيما لو باع بشرط البراءة من العيوب وادعى المشتري حدوثه قبل القبض ليرده به وهو كذلك ولو قطع بما ادعاه أحدهما كشجة مندملة والبيع أمس فالمصدق المشتري بلا يمين وكجرح طرأ والبيع والقبض من سنة فالمصدق البائع بلا يمين ولو ادعى المشتري وجود عيبين في يد البائع فاعترف بأحدهما وادعى حدوث الآخر في يد المشتري كان القول قول المشتري بيمينه لان الرد ثبت باقرار البائع بأحدهما فلا يبطل بالشك قاله ابن القطان وغيره ونقله ابن الاستاذ في شرح الوسيط عن النص وهو المعتمد خلافا لابن العماد ولا يرد على المصنف لان الرد انما نشأ مما اتفقا عليه وكلامه فيما اختلفا فيه كما ترى قال الوالد رحمه الله تعالى وما قاله ابن القطان حسن وان لزم من ثبوت الرد فسخ العقد لان المقتضي للرد وهو العيب القديم متفق عليه والبائع يدعي حدوث مانع للرد بعد وجود مقتضيه والمشتري ينكره والاصل عدمه وقد أخذ مما تقرر قاعدة وهي انه حيث كان العيب يثبت الرد فالمصدق البائع

(قوله وحيث كان يبطله) كهذا المثال وهو مالو ادعى المشترى وجود عيبين الخ. (قوله ولو نكل المشترى) اى فيما لو ادعى قدم العيبين فاعترف البائع بقدم أحدهما كما يؤخذ مما صرح به فى شرح الروض (قوله عن اليمين) زاد حج سقط رده ولم الخ وسقوط الرد ظاهر ان علم ان نكوله يسقطه والا فينبغى عدم السقوط (قوله عن اليمين) سقط رده ولم ترد الخ اه حج (قوله ماسبق فى قوله) اى المتن (قوله كان عند المشترى) اى فهو حادث وعليه ضمانه (قوله كان عندك) أى فهو قديم والرد فى محله ولا شئ لك على (قوله قول المشترى مع يمينه) اى فلو نكل عن اليمين ردت على البائع فيحلف ويأخذ الارش (قوله ولو اشترى ماسبقت رؤيته) اى بأن رآه أولا ثم اشتراه اعتمادا على الرؤية السابقة ثم أتاه به الخ (قوله المستلزمة له) اى القدم وهو راى المصنف (قوله ثم تصديق) مرتب على قول المصنف

(قوله لا لتغريمه) اى المشترى (قوله لو عاد للبائع بفسخ) اى كالو تحالفا على صفة العقد او تقايلا (قوله ثبت) خبران وقوله لان يمينه علة لقوله لا لتغريمه (قوله نظير ما يأتى فى التخالف) بالخاء المعجمة (قوله الآن يحلف) فلو نكل عن اليمين هل يحلف البائع أم لا ويكتفى باليمين السابقة فيه نظر والاقرب الاول لان يمينه الاولى لدفع الرد وهذه لطلب الارش فالمقصود من كل منهما غير المقصود من الاخرى (قوله من استمرار العقد) ومثله مالو اشترى مائعا ووجد فيه نحو فارة فقال البائع حدث فى يد المشترى وقال المشترى بل كان فيه عند البيع فالمصدق البائع ثم رأيت مايصرح به فى كلام حج بعد قول المصنف فى القبض فان تلف المبيع انفسخ البيع الخ وفيه ثم بعد

وحيث كان يبطله فالمصدق المشترى ولو نكل المشترى عن اليمين لم ترد على البائع لانها انما ترد اذا كانت تثبت للمردود عليه حقا ولا حق له هنا وحينئذ فالاوجه أخذا مما مر أنه يأتى هنا ماسبق فى قوله ثم ان رضى البائع الى آخره ولو اختلفا بعد التقايل فقال البائع فى عيب يحتمل حدوثه وقدمه على الاقالة كان عند المشترى وقال المشترى كان عندك قال الجلال البلقينى أفتيت فيها بأن القول قول المشترى مع يمينه لان الاصل براءة الذمة من غرم ارش العيب ولو اشترى ماسبقت رؤيته له وأراه عيبه ثم أتاه به فقال زاد العيب وأنكر البائع صدق المشترى بيمينه كما ذكره ابن الرفعة والسبكى لان البائع يدعى عليه علمه به وهو خلاف الاصل ولا ترد هذه أيضا خلافا لمن زعمه أيضا لانهما لم يختلفا فى القدم بل فى الزيادة المستلزمة له وهو انما ذكر الاختلاف فى القدم نصا ثم تصديق البائع على عدم القدم انما هو لمنع رد المشترى لا لتغريمه ارشه لو عاد للبائع بفسخ وطلبه زاعما ان حدوثه بيده ثبت بيمينه لان يمينه انما صلحت للدفع عنه فلا تصلح لاثبات شئ له نظير ما يأتى فى التخالف فى الجراح فالمشترى الآن يحلف انه ليس بحادث ولو باعه عصيرا وسلمه له فوجد فى يد المشترى خمرا فقال البائع صار خمرا عندك وقال المشترى بل كان خمرا عندك وامكن كل من الامرين فالمصدق البائع بيمينه لموافقته للاصل من استمرار العقد واذا حلفنا البائع فحلفه (على حسب) بفتح السين أى مثل (جوابه) لفظا ومعنى فان اجاب بلا يلزمنى قبوله او بلا رد له على به حلف كذلك ولا يكلف التعرض لحدوثه لاحتمال علم المشترى به عند القبض اورضاه به بعده ولو ذكره كلف البينة اوما بعته اوما أقبضته الا

ماذكر مانصه لا يقال يلزم من تصديقه بطلان البيع أيضا لتنجسه بها قبل القبض او معه لانا نقول المانع اذا حصل فى فضاء الظرف ثبت له حكم القبض جزأ جزأ قبل ملاقاته لها كما ذكرها الامام اه وظاهر ان ما قاله حج اذا كان الظرف فى يد المشترى فان كان بيد البائع كان أخذه من المشترى ليأتى له بالمبيع فيه لم يتأت ماذكره من حصول القبض ومع ذلك المصدق البائع لانهما اذا اختلفا فى الصحة والفساد صدق مدعى الصحة ويحمل على ان الفارة وقعت فيه بعد قبض المشترى الظرف بما فيه وقد يتوقف فى ذلك اذا كان الزمن قريبا يبعد حصول مثلها فيه (قوله اى مثل جوابه) بيان للمراد من الحسب بالفتح وفى المختار أيكن عملك بحسب ذلك بالفتح اى على قدره وعدده اه وهو فى الاصل مايعد من المآثر مصدر حسب ككرم كرما وشرف شرفا اه مصباح (قوله ولو ذكره) اى علمه أو رضاه

الاسلم احلف كذلك ولا يكفيه لا يستحق على الرد ولا لا يلزمنى قبوله اهـ لعدم مطابقته
لجوابه وقضية كلامهم انه لو أجاب بلا يلزمنى قبوله ثم أراد الحلف على انه ما أقبضه الا سليما
لا يمكن وليس كذلك ولا يكفيه الحلف على نفى العلم ويجوز له الحلف على البت اذا اختبر
خفايا أمر المبيع وكذا ان لم يختبرها اعتمادا على ظاهر السلامة حيث لم يظن خلافها
ولم يثبت العيب الا بشهادة عدلين شهادة كما جزم به القاضى وغيره وتبعهم ابن المقرى فى
روضه ويؤيده ما ذكره الاصحاب ان عيب النكاح لا يثبت الا بشهادة عدلين اهـ فان
فقدا صدق البائع بيمينه ويصدق المشترى بيمينه فى عدم تقصيره فى الرد وفى جهله بالعيب
ان امكن خفاء مثله عليه عند الرؤية كما قاله الدارمى فان كان لا يخفى كقطع أنفه أو يده
صدق البائع وفى انه ظن انما رآه ليس بعيب وكان ممن يخفى عليه مثله وفى انه انما رضى
بعيبه لانه ظن العيب الفلانى فبان خلافه وامكن اشتباه مثله عليه وكان العيب الذى
بان اشد ضررا مما ظنه فيثبت له الرد فى الجميع (والزيادة) فى المبيع او الثمن (المتصلة
كالسمن) وكبر الشجرة وتعلم الصنعة والقرآن (تتبع الاصل) فى الرد لعدم امكان
افرادها ولان الملك قد تجدد بالفسخ فكانت الزيادة المتصلة فيه تابعة للاصل كالعقد
ولو باع ارضا بها اصول نحو كراث فنبت ثم ردها بعيب فالنابت للمشترى (و) الزيادة
(المنفصلة) عينا ومنفعة (كالولد والاجرة) وكسب الرقيق وركاز وجده وما وهب له
فقبله وقبضه وما وصى له به فقبله ومهر الجارية اذا وطئت بشبهة (لا تمنع الرد) بالعيب عملا
بمقتضى العيب نعم ولد الامة الذى لم يميز يمنع الرد لحرمة التفريق بينهما على الاصح
المنصوص وان جرى ابن المقرى هنا على خلافه فيجب الارش وان لم يحصل يأس لان
تعذر الرد بامتناعه ولو مع الرضا صيره كالمأيوس منه (وهى) أى الزيادة المنفصلة من
المبيع (للمشترى) وللبائع فى الثمن (ان رد) المبيع فى الاولى او الثمن فى الثانية (بعد
القبض) سواء أحدثت قبل القبض ام بعده لما صح ان رجلا ابتاع غلاما واستعمله مدة

(قوله وليس كذلك) أى لانه غلظ على نفسه (قوله ولا يكفيه الحلف على نفى العلم) اى بأن يقول ما علمت به هذا العيب عندى وهل
يكون اشتغاله بذلك مسقطا للرد أم لا فيه نظر والاقرب أن يقال ان كان جاهلا بذلك لا يكون مسقطا للرد فله تعيين جواب صحيح
ويحلف عليه وان كان عالما سقط رده (قوله كما جزم به القاضى الخ) افهم انه لا يثبت برجل وامرأتين ولا بشاهد ويمين وفيه ان
المقصود من ثبوت العيب اما رد المبيع او طلب الارش وكلاهما مما يتعلق بالمال وهو يثبت بما ذكر وما ذكره من التأييد بما فى
عيب النكاح قد يقال لا تأييد فيه لان عيب النكاح لم يقصد به المال (قوله فان فقدا) أى فى محل العقد فما فوقه الى مسافة
العدوى لان الشاهد لا يلزمه الحضور مما زاد على ذلك (قوله صدق البائع) اى ظاهرا فلا رد وهل للمشترى الفسخ
باطنا اذا كان محقا أم لا وهل له
اذا لم يفسخ اخذ الارش باطنا
أيضا أم لا فيه نظر والاقرب فيهما
الاول اما الفسخ فلوجود مسوغه
باطنا واما الارش فلانه لما تعذر
رده على البائع بحلفه نزل منزلة عيب
حادث يمنع من الرد القهرى ويحتمل
فى الثانية منع اخذ الارش لانه
حيث تمكن من الفسخ والتصرف
فيه من باب الظفر جعل كالقادر
على الرد وهو حيث قدر عليه
لا يجوز اخذ الارش من البائع
ولو بالرضا بل ان تصالح من البائع
على اخذ الارش ليرضى بالمبيع
ولا يرده لم يصح ويسقط خياره ان
علم بفساد الصلح (قوله وكبر
الشجرة) أى كبرا يشاهد كنموها
بغلظ خشبها وجريدها (قوله وتعلم
الصنعة) ولا فرق بين ان يكون
بأجرة ام لا بمعلم اولا قال حج كما
اقتضاه اطلاقهم هنا لكنهم فى
الفلس قيدوه بصنعة بلا معلم
فيحتمل ان يقال به هنا بجامع ان
المشترى غرم مالا فى كل منهما فلا يفوت عليه ولا ينافيه الفرق الآتى فى الحمل لان من شانه ان لا يغرم مالا فى مقابلته فحكم به لمن
ينشأ الرد عنه (قوله كالعقد) أى كما انها تابعة فى الملك للعقد (قوله فالنابت) دفع به ما قد يتوهم انها من المتصلة لكونها ناشئة من
نفس المبيع فكأنها جزء منه وقال سم على حج قال شيخنا الشهاب الرملى ان الراجح ان الصوف واللبن كالحمل اهـ أى
فيكون الحادث للمشترى سواء انفصل قبل الرد أم لا ومثلهما البيض كما هو ظاهر اهـ وسيأتى فى كلام الشارح (قوله
وجده) أى الرقيق (قوله لم يميز) ومثله ولد البهيمة التى لم تستغن عن اللبن (قوله لان تعذر الرد) يتأمل هذا فانه لو خرج عن ملكه
لا يستحق الارش لامكان عوده اليه مع امتناع رده فقياسه هنا انه لا يستحق الارش لامكان رد المبيع بعد تمييز الولد (قوله بامتناعه)

ثم رأى فيه عيبا وأراد رده فقال البائع يا رسول الله قد استعمل غلامى فقال صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان ومعناه انما يخرج من المبيع من غلة وفائدة يكون للمشترى فى مقابلة انه لو تلف لكان من ضمانه أى لتلفه على ملكه فالمراد بالضمان فى الخبر الضمان المعتبر بالملك لا أنه الضمان المعهود ووجوب الضمان على ذى اليد فيما ذكر ليس لكونه ملكه بل لوضع يده على ملك غيره بطريق مضمن (وكذا) ان رد (قبله فى الاصح) بناء على ان الفسخ يرفع العقد من حينه وهو الاصح ومقابله مبنى على انه يرفعه من أصله وجمع المصنف بين الولد والاجرة ليعلم منه انه لا فرق فى امتناع ردها بين ان تكون من نفس المبيع كالولد ام لا كالاجرة وتمثيله للمتولد من نفس المبيع بالولد بخلاف الثمرة وغيرها ليعلم منه انها تبقى له وان كانت من جنس الاصل (ولو باعها) أى الجارية او البهيمة (حاملا) وهى معيبة مثلا (فانفصل) الحمل (رده معها) ان لم تنقص بالولادة ونقصت بها او كان جاهلا به واستمر جهله الى الوضع لما مر ان الحادث بسبب متقدم كالمتقدم نبه عليه الاسنوى وغيره واعترض بأن الصواب ما أطلقه الشيخان هنا من عدم الفرق بين حالة العلم وحالة الجهل وان كان النقص حصل بسبب جرى عند البائع وهو الحمل ويفرق بينه وبين القتل بالردة السابقة او القطع بالجناية السابقة بأن النقص ههنا حصل بسبب ملك المشترى وهو الحمل فكان مضمونا عليه ما نقص بالولادة وأما القتل والقطع فلم يحصل الا بسبب ملك المشترى وأيضا فالحمل يتزايد فى ملك المشترى قبل الوضع فاشبه ما اذا مات عند المشترى بمرض سابق وقد مرت الاشارة لذلك (فى الاظهر) بناء على ان الحمل يعلم ويقابله قسط من الثمن والثانى لا بناء على مقابله وخرج بباعها حاملا ما لو باعها حائلا ثم حملت ولو قبل القبض فان الولد للمشترى بخلاف نظيره فى الفلس فان الولد للبائع والفرق أن سبب الفسخ هنالك نشأ من المشترى وهو تركه توفية الثمن وهنا من البائع وهو ظهور العيب الذى كان موجودا عنده قال الماوردى وغيره وللمشترى حبس الام حتى تضعه وحمل الامة بعد القبض عيب حادث يمنع الرد قهرا وكذلك حمل غيرها ان نقصت به ونحو البيض الحادث بعد العقد كالحمل قاله الزركشى وبانفصل ما لو كانت حاملا فانه يردها جزما والطلع كالحمل والتأبير كالوضع فلو اطلعت فى يده ثم ردها بعيب كان الطلع للمشترى على اوجه الوجهين كما صححه الخوارزمى وقال الزركشى انه الاقرب وقال فى التوسط الاصح الاندراج وقال السبكى انه الذى يتجه ان يكون الاصح والصوف الموجود عند

أى الرد (قوله سواء احدث) أى ما ذكر (قوله المعهود) أى شرعا اذ ذاك الذى هو الضمان الدين فى ذمة غيره (قوله فيما ذكر) أى وهو ضمان ما اشتراه (قوله بطريق مضمن) أى وهو الشراء (قوله كالولد ام لا كالاجرة) واشار بذلك للرد على أبى حنيفة ومالك حيث قالا ان الزيادة اذا كانت من نفس الاصل كالولد والثمرة وجب ردها معه (قوله انها تبقى له) أى للمشترى (قوله من جنس الاصل) الاولى من نفس الاصل لان الثمرة ليست من جنس الشجرة لكنها نشأت من عينها (قوله وهى معيبة مثلا) أى أو سليمة وتقايلا او حدث العيب بعد العقد وقبل القبض (قوله او كان جاهلا) ضعيف وقوله به أى الحمل (قوله من عدم الفرق الخ) معتمد خلافا لحج (قوله بالجناية السابقة) أى حيث كانا مضمونين على البائع (قوله واما القتل) أى للمرتد والقطع أى للسارق (قوله بمرض سابق) أى فلا رد له ويأخذ الارش وكذلك ما هنا (قوله بناء على ان الحمل الخ) معتمد (قوله ولو قبل القبض) ظاهره ولو فى زمن خيار المشترى بل ولو فسخ بموجب الشرط وهو كذلك ومحله حيث حدث بعد انقطاع خيار البائع ان كان والا فهو له وان تم العقد للمشترى كما قدمناه (قوله بخلاف نظيره فى الفلس) أى فيما لو اشترى عينا ثم حجر عليه قبل دفع ثمنها وقد حملت فى يده فاذا رجع البائع فيها تبعها الحمل (قوله قال الماوردى وغيره) ولا يحرم التفريق بعد الوضع الحاصل عند البائع بعد الرد لانه لم يحصل بالرد وانما هو طارئ عليه وهذا كالصريح فى ان له ذلك بعد الفسخ ومعلوم ان مؤنتها على البائع (قوله ان نقصت) لم يقيد به فى الامة لان من شأن الحمل فيها أن يؤدى الى ضعف الام ولانه يؤدى الى الطلق وهو ملحق بالامراض المخوفة العقد (قوله كالحمل) أى فيكون للمشترى فى غير مسئلة الفلس حيث رد قبل انفصاله (قوله وبانفصل ما لو كانت حاملا) أى وقت الرد كالشراء (قوله فى يده) أى المشترى (قوله كان الطلع للمشترى) أى وان لم يتأبر (قوله على اوجه الوجهين) معتمد (قوله وقال)

مقابل قوله على اوجه الوجهين (قوله الاندراج) أى اندراجه فيما يرده وهو الشجرة فيكون للبائع (قوله لكن قياس الحمل الخ) معتمد (قوله لا يرد أيضا) أى فيجزه المشترى و يفوز به وقال ج ولو جز بعد ان طال ثم علم عيبا ورد اشتركا فيه لان الموجود عند العقد جزء من المبيع يرد دون جزء وقياس نظائره انه يصدق ذو اليد حيث لا بينة وانه لا رد ما دام متنازعين وان ذلك عيب حادث وعلى هذا يحمل قول السبكى وقد يقع نزاع فى مقداره لكل منهما وهو عيب مانع من الرد (قوله ان الصوف واللبن كالحمل) أى فيكون الحادث للمشترى سواء انفصل قبل الرد اولا ومثلهما البيض كما هو ظاهر اه سم على ج ويرجع فى كون اللبن حادثا أو قديما لمن هو تحت يده وهو المشترى فيقبل قوله فيه بيمينه وكذا يقال فى الصوف (قوله ولا وطء الثيب). أى ولو فى الدبر شرح عباب لحج ومثل الثيب وطء البكر فى دبرها فلا يمنع الرد اه ج أيضا (قوله كأن مكنته ظانة انه اجنبى منع) أى من الرد (قوله لانه عيب حدث) نادج واطلاق الزنا على هذا مجاز (قوله كالثيب) أى فلا يمنع الرد ما لم تمكنه ظانة زناه (قوله ولا بنحو وثبة) منه الحيض (قوله بجهله المشترى) كالزوجة ومنه أيضا ما لو أزالت جارية عمرو بكارة جارية زيد فجاء زيد وازال بكارة جارية عمرو وعند المشترى (قوله فهو نظير قوله) أى فى كون قوله وعلى أبصارهم غشاوة مستأنفا (قوله بقدر ما نقص) أى بنسبة ما نقص لا نفس قدر ما نقص اذ قد يكون قدر ما نقص قدر الثمن أو اكثر هكذا ينبغى ان يكون المراد اه سم على ج (قوله فله الرد) الظاهر أن المعنى انه اذا علم بافتضاض غيره فان فسخ فسد الشئ وان أجاز ثم علم العيب القديم فله الرد به ويبقى الكلام فيما اذا علم بهما معا فهل له تخصيص الاجارة بعيب الاقتضاض والفسخ بالآخر فيه نظر اه سم على ج (اقول) وقياس قول الشارح وهو محمول على ما اذا الخ ان فسخه بأحدهما واجازته فى الآخر يسقط خياره لكن قضية ما مر من انه لو اشتغل بالرد بعيب فعجز عن اثبات كونه عيبا فانتقل للرد بعيب آخر لم يمتنع ثم عدم سقوط الخيار هنا لتخصيص الرد بأحد العيبين (قوله اذا لم يطلع عليه) أى العيب القديم (قوله فهدر) أى على المشترى حيث اجاز (قوله فعليه) أى الاجنبى (قوله ان زالت بلا وطء) كأن ازالها بنحو عود (قوله والا لزمه) أى الاجنبى

العقد يرد مع الاصل وان جزه لانه جزء من المبيع ويرد أيضا ما حدث بعد العقد ان لم يجزه فان جزه فلا كالولد المنفصل كذا افتى به القاضى وجرى عليه الخوارزمى وجزم به فى اصل الروضة لكن قياس الحمل ان ما لم يجز لا يرد أيضا وجزم به القاضى فى تعليقه وألحق به اللبن الحادث قال الوالد رحمه الله تعالى ان الراجح ان الصوف واللبن كالحمل وقال الاذرعى انه الاصح وقد قال الدارمى ان كانت زيادة متميزة ككسب عبد وولد جارية وثمرة نخل وشجر ولبن وصوف وشعر حيوان ونحوه فهى للمشترى ويرد المبيع دونها قال الاذرعى وقضية اطلاقه انه لا فرق فى الثمرة واللبن والصوف بين ان تكون فصلت اولا (ولا يمنع الرد الاستخدام) قبل العلم بالعيب من المشترى اوغيره للمبيع ولا من البائع اوغيره للثمن اجماعا (و) لا (وطء الثيب) كالاستخدام وان أفضى الى تحريمها على بائعها لكونه ابا مثلا كما مر نعم ان كان يعد عيبا كأن مكنته ظانة انه اجنبى منع لانه عيب حدث ووطء الغوراء مع بقاء بكارتها كالثيب (وافتضاض) الامة بالفاء والقاف (البكر) المبيعة من مشتر اوغيره يعنى زوال بكارتها ولو بنحو وثبة (بعد القبض نقص حدث) فيمنع الرد ما لم يستند لسبب متقدم جهله المشترى كما مر فقول المصنف افتضاض مبتدأ خبره قوله نقص وليس معطوفا على الاستخدام فهو نظير قوله تعالى ختم الله على قلوبهم وعلى سمعهم وعلى أبصارهم غشاوة (وقبله جناية على المبيع قبل القبض) فان كان من المشترى منع رده بالعيب واستقر عليه من الثمن بقدر ما نقص من قيمتها فان قبضها لزمه الثمن بكماله وان تلفت قبل قبضها لزمه قدر النقص من الثمن أو من غيره وأجاز هو البيع فله الرد بالعيب كذا قاله الشارح وهو محمول على ما اذا لم يطلع عليه الا بعد اجازته ثم ان كان زوالها من البائع أو بآفة أو بزواج سابق فهدر أو من أجنبى فعليه الارش ان زالت بلا وطء أو بوطء زنا منها والا لزمه مهر مثلها بكرا بلا افراد ارش

(قوله وهو للمشترى) أى وللبائع معه قدر الارش ان كان المهر أكثر من الارش فان تساويا أخذه البائع بجملته ولا شئ للمشترى وان زاد الارش على المهر وجبت الزيادة على المشترى لان العين من ضمانه (قوله ثم ان رد) أى المشترى (قوله سقط منه) أى المهر (قوله بأن ملك المالك هنا ضعيف) كان وجه ضعفه انه معرض للزوال بالتلف قبل القبض كما هو الفرض اه سم على حج (قوله كما فى النكاح الفاسد) قضيته ان فى النكاح الفاسد مهر بكر وارش بكارة وهو خلاف ما تقدم له بعد قول المصنف ولو اشترى زرعا بشرط ان يحصده الخ مما نصه ولو كانت بكرا فمهر بكر كالنكاح الفاسد وارش بكارة لاتلافها بخلافه فى النكاح الفاسد اذ فاسد كل عقد كصحيحه فى الضمان وعدمه وارش البكارة مضمون فى صحيح البيع دون صحيح النكاح وهذا ماذكره الزركشى وابن العماد والأصح فى النكاح الفاسد وجوب مهر مثل ثيب وارش بكارة اه وعليه فالتشبيه فى أصل الضمان لا فى قدر المرجوع به ومع ذلك فالراجح ما هنا من الاقتصار فى النكاح الفاسد على مهر البكر

(فصل فى التصرية) (قوله المشار اليها) أى ولما يأتى معها من حبس ماء القناة وما بعده الخ وعبارة حج فصل فى القسم الثانى وهو التغرير الفعلى بالتصرية او غيرها اه وهى أعم مما ذكره الشارح (قوله حرام) قال سم على المنهج وينبغى ان يكون كبيرة لقوله صلى الله عليه وسلم من غشنا فليس منا اه قال حج فى الزواجر الكبيرة الثالثة والتسعون بعد المائة الغش فى البيع وغيره كالتصرية وهى منع حلب ذات اللبن أياما لكثرته ثم قال تنبيه عد هذه كبيرة هو ظاهر ما فى الاحاديث من نفى الاسلام عنه مع كونه لم يزل فى مقت الله او كون الملائكة تلعنه ثم رأيت بعضهم صرح بأنه كبيرة لكن الذى فى الروضة كما مر انه صغيرة وفيه نظر لما ذكر من الوعيد الشديد فيه وضابط الغش المحرم أن يعلم ذو السلعة من نحو بائع او مشتر فيها شيأ لو اطلع عليه مريد أخذها ما أخذها بذلك المقابل فيجب عليه ان يعلمه به
التدليس
ليدخل فى أخذه على بصيرة ويؤخذ من حديث واثلة وغيره ما صرح به اصحابنا انه يجب أيضا على أجنبى علم بالسلعة عيبا ان يخبر به مريد اخذها وان لم يسأله عنها كما يجب عليه اذا رأى انسانا يخطب امرأة ويعلم بها او به عيبا أو رأى انسانا يريد أن يخالط آخر لمعاملة أو صداقة أو قراءة نحو علم وعلم بأحدهما عيبا أن يخبر به وان لم يستشر به كل ذلك اداء النصيحة المتأكد وجوبها لخاصة المسلمين وعامتهم اه (قوله للتدليس) هذا التعليل لا يناسب التعميم فى قوله ولا فرق فى الخ وانما يناسبه التعليل باضرار الحيوان لكنه يناسب ما عرفها به (قوله لا تصروا الابل) هو بضم التاء وفتح الصاد ونصب الابل من التصرية قال القاضى عياض وروينا فى صحيح مسلم عن بعضهم لا تصروا بفتح التاء وضم الصاد من الصر قال وعن بعضهم لا تصر الابل بضم التاء بغير واو وبعد الراء وبرفع الابل على ما لم يسم فاعله من الصر أيضا وهو ربط اخلافها والاول هو الصواب والمشهور اه شرح مسلم للنووى (قوله ان يحلبها) هو بضم اللام اه مختار (قوله وصاعا) يصح أن يكون مفعولا معه بناء على ما قاله ابن هشام من ان عمرا فى قولك ضربت زيدا وعمرا يجوز فيه كونه مفعولا معه وكونه معطوفا اما على ما قاله الرضى من تعين العطف لا يجوز كونه مفعولا معه وان يكون مفعولا لفعل محذوف فعلى الاول يجب رد الصاع فورا بخلافه على الثانى كما اشار الى ذلك ابن دقيق العيد اه كذا بهامش ولعل وجهه انه اذا جعل مفعولا معه اقتضى ان رد الصاع مصاحب لرد المصراة وردها

وهو للمشترى ثم ان رد بالعيب سقط منه قدر الارش وفرق بين وجوب مهر بكر هنا ومهر ثيب وارش بكارة فى الغصب والديات ومهر بكر وارش بكارة فى المبيعة بيعا فاسدا بأن ملك المالك هنا ضعيف فلا يحتمل شيئين بخلافه ثم واهذا لم يفرقوا ثم بين الحرة والامة وبأن البيع الفاسد وجد فيه عقد اختلف فى حصول الملك به كما فى النكاح الفاسد بخلافه فيما مر

(فصل) فى التصرية * المشار اليها فيما مر بالتغرير الفعلى وقد صرح بحكمها فقال (التصرية) وهى ان يترك البائع حلب الحيوان عمدا مدة قبل بيعه حتى يجتمع اللبن فيتخيل المشترى غزارة لبنه فيزيد فى الثمن (حرام) للتدليس ولا فرق فى الحرمة بين مريد البيع وغيره ومن قيد بالاول أراد به ما اذا انتفى معه ضرر الحيوان والاصل فى ذلك خبر الصحيحين لا تصروا الابل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك أى المصرى فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ان رضيها أمسكها وان سخطها ردها وصاعا من تمر وقيس بالابل والغنم غيرهما بجامع

فوري فيكون رد الصاع كذلك لمقارنته لردها لكن الحكم ان رد الصاع ليس فوريا فالثاني اولى او متعين بناء على ماذكره من ان الاول يقتضي وجوب الفورية في رد الصاع هذا وقد يقال رد المصراة المراد به فسخ العقد وبعد ذلك لا يجب الفور بردها على المالك فلا يلزم وجوب الفورية في رد الصاع وان أعرب مفعولا معه (قوله ومنهم من يرويه الخ) عبارة ج وجوز الشافعي ان يكون من الصر وهو الربط واعترضه ابو عبيدة بانه يلزمه أن يقال مصرورة ومصرورة لا مصراة وليس في محله لانهم قد يكرهون اجتماع مثلين فيقلبون أحدهما الفا كما في دساها اذ أصله دسسها أي وعليه فيكون اصل مصراة مصررة أبدلوا من الراء الاخيرة الفا كراهة اجتماع الامثال (قوله ومنهم) أي من المحدثين (قوله تثبت الخيار) واعلم ان اللبن يقابله قسط من الثمن وان تلف بعض المعقود عليه يمنع ردّ الباقي وقياس ذلك امتناع ردّ المصراة قال الرافعي لكن جوّزناه اتباعا للاخبار كذا بخط شيخنا مم على منهج (قوله حيث كان جاهلا) اخره عن قوله كما مر في الخبر لعدم استفادة هذا القيد منه وخرج به العالم فلا خيار له وعليه فلو ظنها مصراة فبانت كذلك ثبت له الخيار على ما مر فيمن اشترى أمة ظنها هو وبائعها زانية فبانت كذلك لعدم التحقق ومحل ذلك اذا كان ظنا مرجوحا بخلاف الظن الراجح والمساوي على ما مر في كلام الشارح فلا يثبت منهما خيار (قوله بحالها) اى وكانت لا تظهر لغالب الناس انها متروكة الحلب قصدا فان كانت كذلك فلا خيار أخذا مما يأتي له في تحمير الوجه ولا يكفي في سقوط الخيار ما اعتيد من ان الغالب على مريد البيع لذات اللبن ترك حلبها مدة قبل البيع أخذا مما

١٨ يه ث تقدم للشارح بعد قول المصنف وسرقة واباق من ان الشراء مع ظن العيب لا يسقط الرد فليتنبه له (قوله بعد ذلك) أي النهي مفهومه انه لو وقع بيع قبل النهي للمصراة ثم علم بتصريتها المشتري بعد ورود النهي انه لا خيار له ولعله غير مراد وأنه انما قيد بعد النهي اشارة الى ان ما ورد من ذلك قبل النهي لا اثم فيه (قوله نعم لو در اللبن) اى ودام مدة يغلب بها على الظن ان كثرة اللبن صارت طبيعة لها اما لو در نحو يومين ثم انقطع لم يسقط الخيار لظهور ان اللبن في ذينك لعارض فلا اعتبار به (قوله كما صرح به في الخبر) هو حديث مسلم من اشترى شاة مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام فان ردها رد معها صاعا من تمر لا سمراء اه محلي (قوله وعبر به) اى بالتلف عنه اى الحلب (قوله لا يؤثر في الفسوخ) على انه في الحقيقة لا مجال للربا فيه بوجه لان الفسخ رفع العقد وهو يقتضي تراد العوضين فما أخذه المشتري هو الثمن الذي اعطاه وما رده من الثمن بدل اللبن الذي كان ملكا للبائع حين البيع (قوله بناء على الاصح الآتي الخ) معتمد (قوله وبما قاله) اى المصنف لكن برعاية تأويل التلف بالحلب والا فظاهر المتن يقتضي

التدليس وتصروا بوزن تزكوا من صرى الماء في الحوض جمعه ومنهم من يرويه بفتح التاء وضم الصاد وتسمى محفلة أيضا (تثبت الخيار) للمشتري كما مر في الخبر حيث كان جاهلا بحالها ثم علم بها بعد ذلك وهو (على الفور) كخيار العيب نعم لو در اللبن على الحد الذي أشعرت به التصرية فلا خيار كما هو الاوجه ولهذا قال أبو حامد لا وجه للخيار هنا وان نازعه الاذرعي هنا لان ما كان على خلاف الجبلة لا وثوق بدوامه وشمل كلامه ما لو تصرت بنفسها أو لنسيان او شغل وهو كذلك كما صححه البغوي وقطع به القاضي وقال الاذرعي انه الاصح وهو مقتضى كلام الماوردي والعراقيين والشافعي في الام وصححه صاحب الافصاح والمفتاح للحاوي وجزم به الدميري وصححه السبكي لحصول الضرر ويؤيده ان الخيار بالعيب لا فرق فيه بين علم البائع به وعدمه فاندفع ترجيح الحاوي كالغزالي مقابله لانتفاء التدليس (وقيل يمتد) الخيار (ثلاثة أيام) من العقد كما صرح به في الخبر ومن ثم صححه كثيرون واختاره جمع متأخرون واجاب الاكثرون بحمل الخبر على الغالب من ان التصرية لا تظهر فيما دون الثلاث لاحتمال احالة النقص على اختلاف العلف او المأوى مثلا (فان ردها) اى اللبون ولو بغير عيب التصرية (بعد تلف اللبن) اى حلبه ولو قليلا وعبر به عنه لانه بمجرد حلبه يسرى اليه التلف وظاهر انه لا بد من لبن متمول اذ لا يضمن الا ما هو كذلك (رد) حتما (معها صاع تمر) وان اشتراها بصاع تمر ويسترد صاعه لان الربا لا يؤثر في الفسوخ كما قاله القاضي سواء أكان المدفوع للبائع باقيا أم تالفا خلافا للاذرعي بناء على الاصح الآتي في الكتابة من اختصاص التقاص بالنقود أو زادت قيمته على ما اشترى به للخبر السابق وقطعا للنزاع وبما قاله علم ان المشتري

خلافه وجرى عليه المحلي حيث قال اما رد المصراة قبل تلف اللبن فلا يتعين رد الصاع معه بل لو ازأن يرد المشتري اللبن و يأخذه البائع فلا شئ له غيره اه (قوله وقد اختلط) قضيته انه لو حلب عقب البيع بحيث لم يمض زمن يحتمل فيه حدوث لبن كان للبائع اجباره على رده لانه عين ملكه قال الشارح في شرح العباب وظاهر كلامهم بل صريحه عدم اجباره اه سم على حج ويوجه بأن الشارع أطلق في وجوب رد الصاع وقضيته انه لا فرق بين مضي زمن يمكن فيه حدوث لبن أولا وأولا التقدير بالصاع من التمر تعبدي على ان مضي أدنى زمن بعد الشراء مظنة لزيادة لبن في يد المشتري وكثيرا ما يقيمون المظنة مقام المئنة (قوله وان لم يحمض) من باب سهل ونصر اه مختار (قوله والعبرة بغالب تمر البلد) اى وان لم يكن من نوع تمر الحجاز (قوله فان تعذر عليه) اى بان لم يجده في بلده بثمن ١٣٨ مثله ولا فيما فوقها الى مسافة القصر اه حج (قوله لزمته قيمته) زاد حج يوم الرد لا أكثر الأحوال اه ويعلم ذلك باستصحاب ما علم قبل للبائع او غيره فاذا فارق البائع أو غيره المدينة وقيمة الصاع فيها درهم مثلا استصحب ذلك فيجب أن يرد مع الشاة درهما حتى يعلم خلافه او يظن (قوله من غير شئ) وليس منه ما يقع الآن من رد البهيمة بعد حلبها بلا شئ مع عدم مطالبة البائع ببدل اللبن لان ذلك انما هو لعدم العلم بوجوب شئ له فمتى علم به كان له الطلب ولو بعد مدة طويلة وقياس ما قيل من وجوب اعلام النساء بأن لهن المتعة وجوب اعلام البائع باستحقاقه بدل اللبن (قوله بدل اللبن) أى الذي كان موجودا عند العقد فان حدث اللبن المحلوب عند المشتري وردها بعيب فهل يرد معها صاع تمر أم لا أجاب مؤلفه بأنه لا يلزمه لان اللبن حدث في ملكه والله أعلم (قوله ويتعدد الصاع بتعدد المصراة) مسلم

(فرع) يتعدد الصاع ايضا بتعدد البائع او المشتري وكذا بتعدد المشتري وان اتحد العقد كان وكل جمع واحدا في شرائها لهم سواء حلبوها جميعهم او حلبها واحد منهم أو من غيرهم وان قلت حصة كل منهم جدا مر اى أو خرج اللبن منها بغير حلب كما هو ظاهر *(فرع)* ينبغي وجوبه أيضا اذا اشترى جزأ من مصراة اه سم على حج وظاهره وجوب ذلك وان كان ما يخص كل واحد من الشركاء غير متمول حيث كان جملته متمولا (قوله فان تعدد) تفريع على قوله وقيل الخ (قوله جنسه) اى القوت (قوله لما ذكر) اى من الرد برواية مسلم الخ (قوله سد الخلة) بفتح الخاء بمعنى الحاجة اه مختار (قوله وقلته) اى حيث كان متمولا كما قدمه (قوله بل يعم كل ما كول) اى ويجب فيه الصاع بالشرط السابق وهو ان يكون متمولا

لا يكلف رد اللبن لان ما حدث بعد البيع ملكه وقد اختلط بالمبيع وتعذر تمييزه فاذا أمسكه كان كالتالف وانه لا يرده على البائع قهرا وان لم يحمض لذهاب طراوته والعبرة بغالب تمر البلد كالفطرة وهو المراد بما نص عليه الشافعي من انه الوسط من تمر البلد فان تعذر عليه لزمته قيمته بالمدينة الشريفة لكثرة التمر بها وهذا هو المعتمد كما جرى عليه ابن المقري في روضه وان نوزع فيه ومحل ما ذكر عند عدم تراضيهما فان تراضيا على غير الصاع او على ردها من غير شئ كان جائزا وقد بحث ذلك في الثانية الزركشي ولو رد غير المصراة بعد الحلب رد معها صاع تمر بدل اللبن كما جزم به البغوي وصاحب الانوار وصححه ابن أبي هريرة والقاضي وابن الرفعة ويتعدد الصاع بتعدد المصراة وان اتحد العقد كما نقله ابن قدامة الحنبلي عن نص الشافعي (وقيل يكفي صاع قوت) لرواية صحيحة بالطعام ورواية بالقمح فان تعدد جنسه تخير وردوه برواية مسلم رد معها صاع تمر لا سمراء اى حنطة فاذا امتنعت وهي أعلى الاقوات عندهم فغيرها أولى ورواية القمح ضعيفة والطعام محمول على التمر لما ذكر وانما تعين ولم يجز أعلى منه بخلاف الفطرة لان القصد بها سد الخلة وهنا قطع النزاع مع ضرب تعبد اذ الضمان بالتمر لا نظير له لكن لما كان الغالب التنازع في قدر اللبن قدر الشارع بدله بما لا يقبل تنازعا قطعا له ما أمكن (والاصح ان الصاع لا يختلف بكثرة اللبن) وقلته لما تقرر ولاطلاق الخبر كما لا تختلف غرة الجنين باختلافه ذكورة وأنوثة ولا ارش الموضحة باختلافها صغرا وكبرا (و) الاصح (ان خيارها) اى المصراة (لا يختص بالنعم) وهي الابل والبقر والغنم (بل يعم كل ما كول) من الحيوان (والجارية والاتان) بالمثناة وهي الانثى من الحمر الاهلية لرواية

مسلم من اشترى مصراة وكون نحو الارنب لا يقصد لبنه الا نادرا انما يرد لو أثبتوه قياسا وليس كذلك لما تقرر من شمول لفظ الخبر له لان النكرة فى حيز الشرط تعم والتعبد هنا غالب فمن ثم لم يستنبط من النص معنى يخصصه ولا يؤثر كون لبن الاخيرين لا يؤكل لانه تقصد غزارته لتربية الولد وكبره والثانى يختص بالنعم لان غيرها لا يقصد لبنه الا على ندور (و) لكن (لا يرد معهما شيأ) بدل اللبن لان لبن الامة لا يعتاض عنه غالبا ولبن الاتان نجس (وفى الجارية وجه) انه يرد بدله لصحة بيعه وأخذ العوض عنه (وحبس ماء القناة و) ماء (الرحى المرسل) كل منهما (عند البيع) او الاجارة حتى يتوهم المشترى او المستأجر كثرته فيزيد فى عوضه ومثلهما جميع المعاوضات (وتحمير الوجه) وتوريمه ووضع نحو قطن فى شدقها (وتسويد الشعر وتجعيده) الدال على قوة البدن وهو ما فيه التواء وانقباض لا كمفلفل السودان (يثبت الخيار) بجامع التدليس او الضرر وشمل اطلاقه الذكر والانثى وهو كذلك كما قاله الاذرعى ويلحق بذلك الخنثى فيما يظهر والاوجه تحريم ذلك لما مر من التدليس ولا بد فى ثبوت الخيار من أن يكون ذلك بحيث لا يظهر لغالب الناس انه مصنوع حتى لا ينسب المشترى الى تقصير (لا لطخ ثوبه) اى الرقيق (بمداد تخييلا لكتابته) او الباسه ثوب نحو خباز ليوهم انه كاتب او خباز او توريم ضرع

(قوله انما يرد لو أثبتوه) اى الصاع فى لبن الارنب (قوله له) اى الارنب (قوله معنى يخصصه) زادحج بالنعم ويرد عليه ان لبن الجارية لا شئ فيه وعللوه بأنه لا يقصد للاعتياض الا نادرا الا أن يقال انه المالم يتفق تناوله للاعتياض لغير الطفل عادة عد بمنزلة العدم بخلاف غيره لما اعتيد تناوله مستقلا ولو نادرا اعتبر (قوله وحبس ماء القناة) انظر لو انحبس بنفسه هل يثبت فيه الخيار أم لا فيه نظر والاقرب الاول قياسا على التصرية ويوجه بأن الغالب تعهد ذلك من المالك للانتفاع به اما بنفسه او بنائبه ثم بعد ذلك ان كان الماء نزل أرض المشترى وكان له قيمة ضمنه بمثله والقول قوله فى قدره وان لم يكن له قيمة لا شئ فيه لانه يتسامح به ولان غير المتمول لا يضمنه الغاصب لو تلف فى يده (قوله وماء الرحى) اى الطاحون (قوله ومثلهما) اى البيع والاجارة (قوله جميع المعاوضات) ومنها الصداق وعوض الخلع والدية فى الصلح عن الدم واذا فسخ العوض فيها رجع لمهر المثل فى الصداق وعوض الخلع وللدية فى الصلح عن الدم (قوله وتحمير الوجه) لو وقع ذلك ١٣٩ من المبيع لم يحرم على السيد وهل يحرم على المبيع ذلك الفعل أم لا فيه نظر والاقرب أن يقال ان كان مقصوده الترويج ليباع حرم عليه ولا خيار للمشترى لانتفاء التغرير من البائع والا فلا والفرق بين تحمير الجارية وجهها حيث قيل فيها بعدم ثبوت الخيار وما لو تحفلت الدابة بنفسها ان البائع للدابة ينسب لتقصير فى الجملة لجريان العادة بتعهد الدابة فى الجملة فى كل يوم بخلاف الجارية فانه لم يعهد تعهد وجهها ولا ما هى عليه من الاحوال العارضة لها (قوله ووضع نحو قطن) ثبوت الخيار فى هذه المسئلة يشكل بعدم ثبوته فى توريم الضرع الآتى الا أن يفرق بان التوريم لما كان ظاهر البدن بحيث يطلع عليه بالحس عادة نسب الى تقصير ولا كذلك هذا فانه لاستتاره يعسر الاطلاع عليه ولا يشكل توريم الوجه بما يأتى فى توريم الضرع لما أشير اليه من ان التدليس فى توريم الضرع يسهل الاطلاع عليه بحلب الدابة فيعلم منه كثرة لبنها او قلته ولا كذلك توريم الوجه (قوله فى شدقها) قال فى المصباح فى حرف الشين المعجمة مع الدال المهملة الشدق جانب الفم بالفتح والكسر قاله الازهرى وجمع المفتوح شدوق مثل فلس وفلوس وجمع المكسور اشداق مثل حمل واحمال ورجل أشدق واسع الشدقين (قوله وتجعيده) قال فى شرح الروض وخرج بجعده ما لو سبطه فبان جعدا فلا خيار لان الجعودة أحسن اه سم على حج وقال سم على منهج قرر مر فيما لو تجعد الشعر بنفسه عدم ثبوت الخيار به اه وقوله بنفسه اى أو بفعل غير البائع فيما يظهر ثم رأيته فى حج وعبارته ومن ثم تخير هنا فى حبس ماء القناة ونحوه وان فعل ذلك غير البائع الا تجعد الشعر فانه مستور غالبا فلم ينسب البائع فيه لتقصير وله لعل الفرق بينه وبين ما لو تصرت بنفسها ان البائع ينسب فى عدم العلم بالتصرية الى تقصير فى الجملة لما جرت به العادة من حلب الدابة وتعهدها فى كل يوم من المالك أو نائبه ولا كذلك الشعر ثم رأيت سم على حج صرح بذلك الفرق نقلا عن شرح الروض (قوله كمفلفل السودان) اى فان جعل الشعر على هيئته لا يثبت الخيار لعدم دلالته على نفاسة المبيع المقتضية لزيادة الثمن

الحيوان فلا رد له به (فى الاصح) اذ ليس فيه كبير غرر لتقصير المشترى بعدم امتحانه والبحث عنه وقضية اطلاقهم عدم حرمته بخلاف التصرية ولو قيل بحرمته لم يبعد كما قاله بعض المتأخرين لان الضرر الحاصل بالتصرية يرتفع عن المشترى باثبات الخيار بخلاف هذا والثانى يثبت له الرد نظرا لمطلق التدليس ويجرى الخلاف فى الباسه ثوبا مختصا بحرفة من أرباب الصنائع كما لو اشترى زجاجة يظنها جوهرة بثمن الجوهرة لانه المقصر ومعلوم ان محل ذلك حيث كان لها قيمة والا فلا يصح بيعها ووجه ما تقرر وان استشكله ابن عبد السلام ان حقيقة الرضا المشترطة لصحة البيع لا تعتبر مع التقصير الاترى انه صلى الله عليه وسلم علم من يخدع فى البيع ان يقول لا خلابة كما مر ولم يثبت له خيارا ولا أفسد شراءه فدل على ما ذكرناه

* (باب) فى حكم المبيع ونحوه قبل قبضه وبعده والتصرف فيما له تحت يد غيره وبيان القبض والتنازع فيه وما يتعلق بذلك *

(المبيع) دون زوائده ومثله فى جميع ما يأتى الثمن كما سيذكره بقوله والثمن المعين كالمبيع (قبل قبضه) الواقع عن البيع (من ضمان البائع) بمعنى انفساخ البيع بتلفه أو اتلاف البائع والتخيير بتعييبه او تعيب غير مشتر واتلاف أجنبى لبقاء سلطنته عليه سواء أعرضه على المشترى ولم يقبله أم لا أو قال اودعتك اياه أم لا وقولهم ان ايداع من يده ضامنة يبرئه مفروض فى ضمان اليد وما هنا ضمان عقد نعم لو وضعه بين يديه وعلم به ولا مانع له من قبضه حصل القبض وان قال لا اريده وبحث الامام انه لا بد من قربه منه بحيث تناله يده من غير حاجة لانتقال او قيام قال ولو وضعه البائع على يمينه او يساره والمشترى تلقاء وجهه لم يكن قبضا انتهى وما ذكره أولا ظاهر وآخرا غير ظاهر اذ الاوجه

(قوله لتقصير المشترى الخ) ربما يؤخذ من التعليل انه لو كانا يجهل لا شئ فيه مما يختص به ثبوت الخيار وليس مرادا لان ذلك نادر فلا نظر اليه (قوله ولو قيل بحرمته لم يبعد) معتمد (قوله كما قاله بعض المتأخرين) ج (قوله يظنها جوهرة) خرج به ما لو قال له البائع هى جوهرة فيثبت له الخيار فى هذه الحالة فيما يظهر ويفرق بين هذا وبين ما لو قال اشتريته بكذا كاذبا وزاد البائع فى السلعة وهى مع الدلال ليضر غيره بأن البائع ثم لم يحدث فى ذات المبيع صفة لا حقيقة ولا حكما واخباره هنا عن الزجاجة بانها جوهرة بمنزلة احداث صفة تخيل المشترى فيها ذلك فكان كتسويد الشعر وتجعيده بل أولى فليراجع ثم الكلام حيث لم يسمها بغير جنسها وقت البيع اما لو فعل ذلك كما لو قال بعتك هذه الجوهرة فان العقد باطل كما تقدم (قوله ومعلوم ان محل) اى صحة بيع الزجاجة (قوله لها قيمة) اى ولو أقل متمول (قوله لا تعتبر مع التقصير) على انه قد مر ان المراد من الرضا فى الحديث انما هو اللفظ الدال عليه وان كره بيعه بقلبه وقد وجد اللفظ فيما نحن فيه (قوله فدل على ماذكرناه) اى من قوله لا تعتبر مع التقصير الخ

* (باب) فى حكم المبيع ونحوه قبل قبضه *

(قوله ونحوه) كالثمن المعين (قوله والتنازع) اى وحكم التنازع (قوله وما يتعلق بذلك) اى كبيان ما يفعل اذا غاب الثمن (قوله دون زوائده) اى فانها امانة فى يده كما يأتى (قوله الواقع عن البيع) يخرج به نحو قبض المشترى له من البائع وديعة الآتى قريبا اى فى قوله ولا من عكسه ايضا قبض المشترى له وديعة الخ فهو مما أريد بقبل القبض ايضا اه سم على ج اى أو يقال يخرج به قبضه له عدم بغير اذن بائعه او باذنه ولم يقبضه القبض الناقل للضمان على ما يأتى فانه ينفسخ العقد بتلفه فى يد المشترى وان ضمنه ضمان يد بالمثل او القيمة (قوله من ضمان البائع) اى المالك وان صدر العقد من وليه أو وكيله (قوله بتلفه) اى بآفة (قوله والتخيير بتعييبه) الاولى بتعيبه اى بآفة (قوله لبقاء سلطنته) اى البائع (قوله أو قال أودعتك اياه) اى وأقبضه له (قوله مفروض فى ضمان اليد) وهو ما يضمن عند التلف بالبدل الشرعى من مثل أو قيمة كالمغصوب والمستام والمعار وضمان العقد هو ما يضمن بمقابله من ثمن أو غيره كالمبيع والثمن المعينين والصداق والاجرة المعينة وغير ذلك (قوله نعم لو وضعه) اى البائع بين يديه اى المشترى (قوله ولا مانع له من قبضه) ومنه أن يكون بمحل لا يلزمه تسلمه فيه كما هو ظاهر اه ج (قوله وما ذكره أولا) اى فى قوله وبحث الامام الخ (قوله وآخرا) أى فى قوله ولو وضعه البائع على يمينه الخ

(قوله وانه متى قرب الخ) نعم ان كان ثقيلا لا تعد اليد حواله فان كان محله للمشترى كفى والا فلا بد من نقله اه خط مؤلف (أقول) وقد يقال فى الاكتفاء بكون المحل للمشترى نظر لما يأتى ان المنقول اذا كان ثقيلا لا بد من نقله الى محل لا يختص بالبائع فلا فرق فى الثقيل بين كونه فى ملك المشترى او غيره وقد يقال لا منافاة بين ما هنا وما يأتى لان ما يأتى مفروض فيما لو كان فى محل يختص بالبائع ومفهومه انه اذا كان بمحل للمشترى لا يجب نقله منه فالمسئلتان مستويتان (قوله كما ذكر) اى بحيث تناله يده (قوله ولم يقبضه) اى بان لم يتناوله سواء بقى فى محله أو اخذه البائع (قوله مطالبته) اى المشترى (قوله وكذا لو باعه) اى البائع أو المشترى (قوله مطالبة المشترى الاول) اى لعدم قبضه له حقيقة (قوله قال الامام) استظهار على ما ذكر من قوله هذا كله بالنسبة الخ (قوله وصوف وركاز) أى وجده العبد المبيع أما ما ظهر من الركاز وهو فى يد البائع فليس مما ذكر لانه ليس للمشترى بل للبائع اذا ادعاه والا فلمن ملك منه الى ان ينتهى الامر الى المحيى فهو له وان لم يدعه ١٤١ (قوله فان تلف بآفة) قيد به أخذا من بيان المصنف

عدم الفرق وانه متى قرب من المشترى كما ذكر ولم يعد البائع مستوليا عليه مع ذلك حصل القبض وان كان عن يمينه مثلا ويأتى مثله فى وضع المدين الدين عند دائنه خلافا للماف الانوار وهذا كله بالنسبة لحصول القبض عن جهة العقد فلو خرج مستحقا ولم يقبضه المشترى لم يكن للمستحق مطالبته به لعدم قبضه له حقيقة وكذا لو باعه قبل نقله فنقله المشترى الثانى فليس للمستحق مطالبة المشترى الاول قال الامام وانما يكون الوضع بين يدى المشترى قبضا فى الصحيح دون الفاسد وكذا تخلية الدار ونحوها انما تكون قبضا فى الصحيح دون غيره واحترز المصنف بالمبيع عن زوائده المنفصلة الحادثة فى يد البائع كثمرة ولبن وبيض وصوف وركاز فانها أمانة فى يد البائع لان ضمان الاصل بالعقد وهو لم يشملها ولا وجد منه تعد (فان تلف) بآفة سماوية او حصل له ما فى معنى التلف كوقوع الدرة فى بحر لا يمكن اخراجها منه او انفلات ما لا يرجى عوده من طير او صيد متوحش او اختلاط نحو ثوب او شاة بمثله ولم يمكن التمييز بخلاف نحو تمر بمثله لان المثلية تقتضى الشركة فلا تعذر بخلاف المتقوم او انقلاب عصير خمرا ولم يعد خلا نعم يثبت للمشترى الخيار وهذا ما اقتضاه كلامهما فى باب الرهن وجرى عليه ابن المقرى هنا فى بعض النسخ وان اطلقا هنا انه كالتلف وان عاد خلا ووقوع صخرة على ارض او ركوب رمل عليها لا يمكن رفعهما كما جزما به فى الشفعة واقتضاه كلامهما فى الاجارة لكن رجحا هنا كونه تعييبا واعتمده بعضهم وفرق بينها عين الارض والحيلولة لا تقتضى فسخا

فيما يأتى اتلاف المشترى والبائع والاجنبى وقال حج ويصدق فيه أى التلف البائع بالتفصيل الآتى فى الوديعة على الاوجه لانه كالوديع فى عدم ضمان البدل اه (قوله نحو ثوب) أى ولو باجود (قوله أو شاة بمثله) أى للبائع اه حج ومفهومه ان اختلاط المتقوم بمثله لاجنبى لا يعد تلفا وهو كذلك لكن يثبت به الخيار للمشترى ثم ان أجاز واتفق مع الاجنبى على شئ فذاك والا صدق ذو اليد (قوله ولم يمكن التمييز) بخلاف ما اذا أمكن وهل يكفى امكانه بالاجتهاد اه سم على حج (أقول) الظاهر نعم لكن ينبغى ان يثبت للمشترى الخيار (قوله نحو تمر بمثله) الظاهر من التمثيل ان المراد بنحو التمر اختلاط مثلى بمثله من جنسه ونوعه وصفته وعليه فقوله لان المثلية الخ المراد بها المثلية الخاصة اما لو اختلط مثلى بغير جنسه كما لو اختلط الشيرج بالزيت فينفسخ العقد فيما يظهر لتعذر المشاركة من غير تقدير انتقال ملك اذ المخلوط لو قسم لكان ما يخص كل واحد بعضه من الزيت وبعضه من الشيرج فيكون أخذ غير حقه بلا تعويض ثم ظاهر كلامهم انه لا فرق فى المثلى بين كونه معلوم القدر والصفة اولا كما لو اشترى صبرة بر جزافا (قوله او انقلاب) عطف على قوله كوقوع الخ (قوله ولم يعد خلا) أى فمتى عاد خلا عاد حكمه وهو عدم الانفساخ وينبغى ان مثل عود العصير خلا ما لو عاد الصيد على خلاف العادة كأن وقع فى شبكة صياد فأتى به وخروج الدرة من البحر ولا خيار للمشترى فيهما الا انهما لم تتغير صفتهما بخلاف انقلاب العصير خلا لاختلاف الاغراض بذلك (قوله نعم يثبت للمشترى الخيار) أى فيما لو عاد خلا وظاهره وان كان قيمته اكثر من قيمة العصير ووجهه باختلاف الاغراض والخيار فيما ذكر فورى لانه خيار عيب (قوله وهذا) أى عدم الانفساخ فيما لو انقلب خلا (قوله لا يمكن رفعهما) أى عادة (قوله لكن رجحا هنا) معتمد

(قوله كونه) أي وقوع الصخرة الخ (قوله لعدم الرؤية) قد يتوقف فيه بأن توقفها على ذلك لا يمنع من الرؤية بجواز رؤية الارض قبل الغرق ووقوع الصخرة عليها على ان الرؤية كما هي معتبرة في الشفعة معتبرة في صحة قبض المبيع والانتفاع المقصود من الشفعة هو المقصود من المبيع فان الحاصل للمشتري بعد تمام الشراء حل الانتفاع بالمعقود عليه ولا كذلك المقصود للشفيع الانتفاع بما آل اليه من الحصة فليتأمل (قوله وقد يمنع) أي الفرق (قوله وهو عدم العلم ببقاء العين) يؤخذ منه انا لو علمنا ببقاء العين فيهما كرؤية الدرة من وراء ماء صاف وقعت فيه ورؤية الصيد من وراء جبل مثلا عدم الانفساخ والظاهر انه غير مراد (قوله في هذه) أي وقوع الدرة وما بعده (قوله فتكون زوائده) أي الحادثة قبل الانفسا (قوله لم يختص الخيار بالبائع) أي بان كان للمشتري أو لهما وتم العقد للمشتري لكن هذا انما يأتي حيث كان التلف بعد القبض اما قبله فلا يتأتى تمامه للمشتري لانفساخه بمجرد التلف وقال ع ش حيث لا خيار او بخير وحده وهو يفيد عدم استحقاق المشتري الزوائد اذا كان الخيار لهما هذا وقد يقال لا يلزم من انفساخه بالتلف في يد البائع عدم تمام العقد للمشتري اذا كان الخيار لهما لجواز ان التلف حصل بعد انقضاء مدة الخيار فتبين ان الملك في الزوائد للمشتري (قوله فتجهيزه عليه) قال في شرح العباب وعليه أيضا نقله عن الطريق اذا ماتت فيها كما في الجواهر ويستفاد منه كما قاله القفي ان من ماتت له بهيمة في الطريق لزمه نقلها

منها وانها لو ماتت في دار لم يجز له طرحها في الطريق قال ولم يذكر في الروضة تحريم وضع القمامة في الطريق وانما ذكر الضمان به ثم ذكره الاذرعي عن البغوي وهو يؤيد مسئلتنا وهي تؤيده اه والكلام في غير المنعطفات فهي يجوز طرح القمامات فيها كما يدل عليه كلامهم في الجنايات واما طرح الميت ولو نحو هر فينبغي حرمته حتى في تلك المنعطفات لان فيه أبلغ ايذاء المارين اه ما في شرح العباب وينبغي ان يلحق بالميت فيما ذكر ما يعرض له نحو انتن من اجزائه ككرشه وان كان مذكى سيده للايذاء المذكور وليتأمل بعد ذلك هذا الكلام مع كراهة التخلي في الطريق فقط على المعتمد الا ان يقال الكلام هنا في وجوب النقل عن الطريق والتزم ذلك في الخارج اذا تضرر به الناس او يفرق بان ضرر الميتة ونحوها أشد من ضرر الخارج فليحرر اه سم على ج خروج الخارج أيضا ضروري وربما يضر به عدم خروجه فجوزوه وقوله في غير المنعطفات أي اما قارعة الطريق فيحرم رمي القمامات فيها وان قلت فيما يظهر (قوله ولا يستثنى من طرده) وهو انه متى تلف المبيع قبل القبض انفسخ البيع الخ (قوله لما مر انه قبض) أي فاذا تلف كان من ضمان المشتري (قوله وتجهيز مكاتب) أي كتابة صحيحة (قوله وموت مورثه) اي المستغرق لتركته اما غيره فينبغي ان يحصل القبض في قدر حصته دون ما زاد عليها (قوله وهو كاف) ومن استثناه استثناه من عدم القبض الحقيقي الذي هو المتبادر عند الاطلاق وألحقه بالقبض حكما (قوله ولا من عكسه) وهو انه اذا تلف بعد القبض لا ينفسخ البيع بل يكون من ضمان المشتري (قوله بان كان له) أي البائع حق الحبس مفهومه انه لو لم يكن له حق الحبس واودع المشتري المبيع حصل به القبض المضمن للمشتري وقد يؤخذ من قوله السابق الواقع عن البيع ان هذا لا يعد قبضا

كالاباق والشفعة تقتضي تملكا وهو متعذر الا لعدم الرؤية والانتفاع والاجارة تقتضي الانتفاع في الحال وهو متعذر بحيلولة الماء وترقب زواله لا نظر له لتلف المنافع وقد يمنع بأنهم لو نظروا هنا لمجرد بقاء العين لم يقولوا بالانفساخ في وقوع الدرة وما بعده الا أن يقال بأن الفرق بينهما واضح وهو عدم العلم ببقاء العين في هذه بخلاف الارض (انفسخ البيع) أي قدر انفساخه قبل التلف فتكون زوائده للمشتري حيث لم يختص الخيار بالبائع (وسقط الثمن) الذي لم يقبض فان قبض وجب رده لفوات التسليم المستحق بالعقد فبطل كما لو تفرقا في عقد الصرف قبل القبض وينتقل الملك في المبيع للبائع قبيل التلف فتجهيزه عليه لانتقال الملك فيه اليه ولا يستثنى من طرده ما لو وضعه بين يديه عند امتناعه لما مر انه قبض له ولا احبال أبي المشتري الامة وتجهيز مكاتب بعد بيعه شيأ لسيده وموت مورثه البائع له لان قبض المشتري موجود في الثلاثة حكما وهو كاف ولا من عكسه أيضا قبض المشتري له من البائع وديعة بان كان له حق الحبس اذ تلفه

يده كتلفه بيد البائع كما صرحوا به لانه لا اثر لهذا القبض ولهذا كان الاصح بقاء حبس البائع بعده وما وقع للزركشى فى هذه آخر الوديعة مما يخالف ما تقرر سهو وان اقره الشيخ رحمة الله عليه ولا ما قبضه المشترى فى زمن خيار البائع وحده فتلفه حينئذ كهو بيد البائع فينفسخ العقد به وله ثمنه وللبائع عليه قيمته يوم تلفه لان الملك حينئذ للبائع فلم يوجد فيه المعنى الذى فى البيع بعد الخيار وقبل القبض (ولو ابرأه المشترى عن الضمان لم يبرأ فى الاظهر) اذ هو ابراء عما لم يجب وهو غير صحيح وان وجد سببه والثانى يبرأ لوجود سبب الضمان فلا ينفسخ به البيع ولا يسقط به الثمن (ولم يتغير الحكم) السابق وفائدة هذا كما قاله الزركشى نفى توهم عدم الانفساخ اذا تلف وان الابراء كما لا يرفع الضمان لا يرفع الفسخ بالتلف ولا المنع من التصرف وان زعم بعضهم عدم فائدته (واتلاف المشترى) للمبيع حسا او شرعا يعنى المالك وان لم يباشر العقد لا وكيله وان باشر بل هو كالاجنبى نبه عليه الزركشى وسواء فى ذلك أذن له المالك فى القبض ام لا واتلاف قنه باذنه (قبض) له (ان علم) انه المبيع ولم يكن لعارض يبيحه نخرج قتله لزناه بان زنى ذميا محصنا ثم حارب ثم ارق اولردته اولنحو ترك الصلاة اوقطعه الطريق وهو امام اونائبه والا كان قابضا لانه لا يجوز له لما فيه من الافتيات على الامام فلا نظر لكونه مهدرا وقتله اصياله عليه أولمروره بين يديه وهو يصلى بشرطه اوقتاله مع بغاة اومرتدين اوقودا فلا يكون فى هذه الصور كلها قابضا سواء أكان عالما انه المبيع ام جاهلا لانه لما اتلفه بحق كان تلفه واقعا عن ذلك الحق دون غيره (والا) أى وان لم يعلم المشترى انه المبيع قال الشارح وقد اضافه به البائع (فقولان كأكل المالك طعامه المغصوب) حال كونه (ضيفا) للغاصب جاهلا انه طعامه اظهرهما انه يصير قابضا تقديما للمباشرة فكذا هنا أيضا وفى معنى اتلافه كما مر ما لو اشترى امة فاحبلها ابوه اوسيده من مكاتبه او وارث من مورثه شيأ ثم عجز المكاتب اومات المورث وانما قيد

(قوله اذ تلفه بيده) أى المشترى (قوله بعده) أى قبض المشترى له وديعة (قوله فى زمن خيار البائع وحده) مفهومه اذا تلف بعد القبض والخيار للمشترى اولهما لم ينفسخ وبه صرح ج هنا حيث قال وخرج بوحده ما لو تخيرا او المشترى فلا فسخ بل يبقى الخيار ثم ان تم العقد غرم الثمن والا فالبدل (قوله وله) أى المشترى (قوله قيمته يوم تلفه) أى ان كان متقوما والا فمثله ان كان مثليا (قوله فلم يوجد فيه المعنى الخ) وهو تمكن المشترى من التصرف فيه (قوله لم يبرأ فى الاظهر) ظاهره وان اعتقد البائع صحة البراءة وهو ظاهر لان علة الضمان كونه فى يده وهى باقية (قوله وان وجد سببه) وهو العقد (قوله وفائدة هذا) أى قوله ولم يتغير الخ (قوله نفى توهم الخ) فى توهم ذلك بعد ما مر من ان المراد بالضمان انفساخ العقد بتلفه على التفصيل المذكور فيه فكيف بعد تصوير الضمان بالتلف بالانفساخ يتوهم عدمه ثم هو ظاهر بالنسبة لقوله ولا المنع من التصرف ومن ثم اقتصر ع على جعل الفائدة فيه عدم صحة التصرف (قوله عدم فائدته) أى قوله ولم يتغير الخ (قوله واتلاف المشترى) هذا ان كان الخيار له اولهما والا انفسخ كما يدل عليه كلام الروض وشرحه فى باب الخيار وينافى حواشى شرح البهجة اه سم على ج وقد يستفاد ذلك من قول الشارح قبل ولا ما قبضه المشترى فى زمن خيار البائع وحده وقول سم والا انفسخ أى فيسترد المشترى الثمن ويغرم للبائع بدل المبيع من قيمة او مثل (قوله لا وكيله) أى ولا وليه من أب او جد أو وصى او قيم فلا يكون اتلافهم قبضا (قوله وان باشر) صلة وكيله (قوله ولم يكن لعارض) كالصيال واستحقاق المشترى القصاص (قوله اولردته) واستشكل بانه غير مضمون واجيب بان ضمان العقود لا ينافى عدم ضمان القيم اه سم على منهج يعنى فحيث كان المشترى غير الامام واتلفه استقر ثمنه عليه وان كان هدرا لو اتلفه غير المشترى (قوله وهو امام) قيد فى قتله للزنا وما بعده (قوله او وارث) أى حائز والا لم يحصل القبض الا فى قدر نصيبه فقط قال فى الروض بعد ذلك وما اشتراه أى من مورثه قبل قبضه فله بيعه وان كان اى مورثه مديونا ودين الغريم متعلق بالثمن وان كان له وارث آخر لم ينفذ بيعه فى قدر نصيب الآخر حتى يقبضه اه سم على ج قال على منهج ووجهه ان الوارث الآخر قائم مقام المورث ويده كيده فى قدر نصيبه فكأنه لم تزل يد المورث ولم تنتقل اليد للمشترى

(قوله بما تقدم) أى فى قوله وقد اضافه به الخ (قوله فلو كان) أى المشترى صبيا بان اشتراه له وليه واتلفه هو وفى تسميته مشتريا تجوز (قوله ليس بقبض) بل ينفسخ به العقد اهـ ع ج (قوله رد الثمن المعين) أو غيره فلو اسقط المعين كان اولى الا ان يقال اراد بالمعين أعم من أن يكون فى العقد او عما فى الذمة (قوله وقد صرح بذلك الشيخان) أى بان اتلافه ليس قبضا (قوله ان اتلاف البائع الخ) قال الاذرعى ولينظر فيما لو اكره البائع على اتلافه هل يكون كالمختار على المرجح او يتخير المشترى بين الفسخ والاجازة ومطالبة المكره لم ار فيه نقلا اهـ حواشى شرح الروض (أقول) الظاهر الاول لانهم جعلوا المتلف لمال الغير بالاكراه طريقا فى الضمان فنسبوا الفعل اليه حيث ضمنوه وذلك يقتضى نسبة الاتلاف اليه فينفسخ العقد ويحتمل وهو الظاهر عدم الانفساخ لوجوب الضمان على المكره بكسر الراء والبدل قائم مقام مبدله فيتخير المشترى وبقى عكسه وهو مالو اكره المشترى على اتلافه هل يكون قبضا أو لا فيه نظر والاقرب ١٤٤ الثانى بدليل ان قبض الصبى والمجنون لا يعتد به لكون كل منهما ليس أهلا وفعل المكره كلا فعل وعلى هذا فالفرق بين اكراه البائع حيث اعتد به وقلنا بانفساخ البيع باتلافه على الاحتمال الاول فيه وعدم الاعتداد بفعل المشترى حيث قلنا ليس قبضا ان قبض المشترى لكونه ناقلا للضمان مبيحا لحل التصرف فالحق بالعقد فاعتبر فيه ما يعتبر لصحته حتى لا يعتد به ممن لم ير المبيع ولا من الصبى ولو مراهقا بخلاف اتلاف البائع فانه لم يعتبر فيه شئ من ذلك ويحتمل فى صورة العكس ان اتلاف المشترى قبض لاعتدادهم بفعله فى الجملة حيث جعلوه طريقا فى الضمان لكن الاول أظهر بقى مالو تلف المبيع واختلف البائع والمشترى هل وقع التلف قبل القبض أو بعده وينبغى ان يقال ان اقاما بينتين قدمت بينة البائع لموافقتها الاصل وهو استمرار العقد وان لم يقيما بينتين صدق اتلاف المشترى لان البائع يدعى عليه القبض والاصل عدمه ويحتمل عند اقامة البينتين تقديم بينة المشترى لانها ناقلة قبل القبض من السلامة الى التلف وبينة البائع مستصحبة لاصل السلامة الى ما بعد القبض (قوله قبل قبضه) او بعده وهو فاسد كان كان للبائع الحبس ومن اتلافه نحو بيعه ثانيا لمن تعذر استرداده منه اهـ ع ج ولعل الفرق بين ما تعذر استرداده وبين المغصوب من البائع حيث قيل فيه بثبوت الخيار للمشترى دون الانفساخ ان زوال اليد المستندة لعقد فاسد ابعد من زوال يد الغاصب عادة فان غالب العقود الفاسدة لا يحصل معها رجوع المبيع للبائع أصلا بخلاف المغصوب فان توقع زوال الغصب عنه غالب وبان وضع المشترى الثانى يده على المبيع حصل بتسليط من البائع والغالب فى الغصب انه بمجرد التعدى من الغاصب فنزل تسليط البائع منزلة اتلافه فليتأمل (قوله التى لو اتلفها) يؤخذ منه انه لو استعمل زوائد المبيع لزمته الاجرة لانها أمانة فى يده فليست مثل المبيع (قوله حيث له) أى البائع حق الحبس بان لم يقبض الثمن الحال

الشارح بما تقدم لاجل محل الخلاف والتشبيه والا فالحكم كذلك فيما لو قدمه اجنبى اولم يقدمه أحد مع ان الخلاف جار فى الاولى أيضا ثم محل ما ذكر فى اتلاف المشترى حيث كان اهلا للقبض فلو كان صبيا أو مجنونا فالقياس ان اتلافه ليس بقبض وعليه البدل وعلى البائع رد الثمن المعين وقد يحصل التقاص اذا أتلف البائع الثمن او تلف بيده وقد صرح بذلك الشيخان فى الجنايات وان صرح القاضى الحسين وغيره بأنه قبض (والمذهب ان اتلاف البائع) المبيع قبل قبضه (كتلفه) با فة سماوية فينفسخ به العقد لتعذر الرجوع عليه بقيمته لانه مضمون عليه كالثمن فاذا اتلفه سقط الثمن ولو استوفى منافعه لم يلزمه لها أجرة لضعف ملك المشترى وان تعدى بحبسه مدة لمثلها اجرة خلافا للغزالى وكونه من ضمان البائع وتنزيلا للمنافع منزلة العين التى لو اتلفها لم تلزمه قيمتها واغتملك المشترى الفوائد الحادثة بيد البائع قبل القبض لانها اعيان محسوسة مستقلة فلا تبعية فيها لغيرها وبذلك علم رد ما طال به الاذرعى هنا ومقابل المذهب قوله انه لا ينفسخ البيع بل يتخير المشترى فان فسخ سقط الثمن وان اجاز غرم البائع القيمة وادى له الثمن وقد يتقاصان ولو اخذ المشترى المبيع بغير اذن البائع حيث له حق الحبس فله استرداده منه فلو اتلفه البائع اتلافا مضمنا فى يد المشترى فى هذه الحالة جعل مستردا له بالاتلاف كما ان المشترى قابض بالاتلاف كما جزم به ابن المقرى لكن هل ينفسخ البيع او يتخير المشترى وجهان رجحهما اولهما كما قاله السبكى وغيره ولو اتلفه البائع والمشترى معا لزم البيع فى نصفه كما قاله الماوردى وانفسخ البيع فى نصفه الآخر لان

اتلاف البائع كالآفة ويرجع البائع عليه بنصف الثمن ولاخيار له فى فسخ ماقدلزمه بجناية واتلاف الاعجمى وغير المميز بامر احد العاقدين او بامر الاجنبى كاتلافه فلو كان بامر الثلاثة فالقياس كما قاله الاسنوى أنه يحصل القبض فى الثلث والتخيير فى الثلث والانفساخ فى الثلث لايقال يلزم على ذلك تفريق الصفقة على البائع وهو ممتنع لانا نقول فعله اقتضى ذلك وهو امر من ذكر بالاتلاف فصار بمنزلة رضاه بتفريقها اما اتلاف المميز بامر واحد منهم فكاتلاف الاجنبى بلا امر واذن المشترى للاجنبى أو للبائع فى اتلافه لغو لعدم استقرار الملك بخلاف الغاصب حيث يبرأ بذلك واتلاف عبد البائع ولو باذنه كالاجنبى وكذا عبد المشترى بغير اذنه والفرق بينهما تشوف الشارع لبقاء العقود فان اجاز جعل قابضا ولو اتلفته دابة المشترى نهارا انفسخ البيع اوليلا فله الخيار فان فسخ طولب بما اتلفت او بهيمة البائع فكالآفة وانما لم يفرق فيها بين الليل والنهار كبهيمة المشترى لان اتلافها ان لم يكن بتفريط من البائع فآفة او بتفريط منه فقدمر ان اتلافه كالآفة بخلاف اتلاف بهيمة المشترى فنزل بالنهار منزلة اتلاف البائع لتفريطه بخلافه ليلا لايقال اتلافها ليلا اما بتقصير المشترى فيكون قبضا اولا فكالآفة فينفسخ به البيع فلا وجه لتخييره لانا نقول هو بتقصيره ولما لم يكن اتلافها صالحا للقبض خير فان اجاز فقابض او فسخ طالبه البائع بالبدل كما تقرر وانما قال ابن الرفعة وغيره ان محل ذلك اذا لم يكن مالكها معها والا فاتلافها منسوب اليه ليلا كان او نهارا وقال الاذرعى انه صحيح وجزم به الشيخ فى الغرر وان رده فى شرح الروض ولو كانت مع غيره فالاتلاف منسوب اليه (والاظهر ان اتلاف الاجنبى) الملتزم للاحكام للمبيع فى غير عقد الربا وان كان باذن المشترى فيه لانتفاء استقرار ملكه (لايفسخ) البيع لقيام بدل المبيع مقامه (بل يتخير المشترى) فورا على اوجه الوجهين كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى (بين ان يجيز ويغرم الاجنبى) البدل (أو يفسخ فيغرم البائع الاجنبى) البدل اما اتلافه له بحق كقطع مامر فى المشترى او وهو حربى فكالآفة واما اتلافه الربوى فينفسخ به العقد لتعذر التقابض والبدل لايقوم مقامه فيه ولا ينافى ماتقرر فى الاجارة من انه لو غصب اجنبى العين المستأجرة حتى انقضت المدة انفسخت الاجارة ولم يخير المستأجر كما هنا لان المعقود عليه هنا المال وهو واجب على الجانى فتعدى العقد من العين الى بدلها بخلاف المعقود عليه ثم

(قوله ولاخيار له) اى المشترى (قوله ماقدلزمه) وهو النصف الذى باشر اتلافه لايتخير فيه بين الفسخ والاجازة لتفرق الصفقة عليه بل يستقر عليه مايقابله من الثمن لقبضه له بالاتلاف (قوله وغير المميز) اى ولو بهيمة (قوله فكاتلاف الاجنبى) اى فيتخير المشترى كما يأتى ان اتلفه بامر البائع او أجنبى ويكون اتلافه قبضا ان كان باذن المشترى (قوله حيث يبرأ بذلك) اى باتلاف الاجنبى باذن المالك (قوله كالاجنبى) اى فيتخير المشترى فان فسخ اخذ الثمن من البائع وتعلق البائع برقبة العبد وان اجاز تعلق ضمانه برقبة العبد (قوله والفرق) اى بين عبد البائع وعبد المشترى (قوله نهارا) كذا عبروا بالليل والنهار فى اتلاف الدواب فقالوا ما أتلفته الدابة نهارا هدر وما اتلفته ليلا مضمون على صاحبها قال بعضهم والتعبير بالليل والنهار جرى على الغالب والا فالمدار على ماجرت العادة بحفظ الدواب فيه ليلا كان أو نهارا فالوقت الذى اعتيد فيه الحفظ اذا اتلفت فيه شيأ ضمنه والذى لم يعتد اذا اتلفت فيه شيأ لايضمنه ولو اعتيد حفظها ليلا ونهارا ضمن فيهما وينبغى جريان كل ذلك هنا (قوله فكالآفة) اى فينفسخ العقد مطلقا سواء كان معها ام لا (قوله ان محل ذلك) اى محل التخيير باتلاف دابة المشترى ليلا (قوله أنه صحيح) اى ماقاله ابن الرفعة (قوله وجزم به الشيخ) معتمد (قوله ان اتلاف الاجنبى) اى بغير حق اه ج وعليه فيتضح قوله اما اتلافه له بحق الخ (قوله منسوب اليه) اى الغير (قوله مقامه) مبدل منه (قوله فيه) اى التقابض (قوله انفسخت الاجارة الخ) اى ويرجع المستأجر على الموجر بالاجرة ان كان قبضها او الاسقطت عن المستأجر وظاهره ولو كان الغصب على المستأجر نفسه وحيث قلنا بانفساخ الاجارة رجع المؤجر على الغاصب باجرة العين المغصوبة مدة وضع يده عليها وان لم يستعملها ولا يختص انفساخ العين الموجرة بالغصب بما لو كان قبل القبض بل غصبه بعد قبض المشترى كغصبه قبله لان قبض العين ليس قبضا حقيقيا (قوله بخلاف المعقود عليه ثم) اى فى الاجارة

فانه المنفعة وهي غير واجبة على متلفها فلم تعد العدم منها الى بدلها وايضا المنافع لا وجود لها بانفسها فان لم يستعمل الغاصب فقد تلفت بنفسها فالحكم كالتلف بالآفة السماوية وان استعمل فانما أوجد ما يخصه فكأنه لم يوجد ما عقد عليه المستأجر ففرق بين موجود أتلف وبين معدوم لم يوجد أو وجد لكن عين وجوده عين تلفه ومقابل الاظهر ان البيع ينفسخ كالتلف بآفة (ولو تعيب) المبيع (قبل القبض) بآفة سماوية (فرضيه) المشترى بأن اجاز البيع (أخذه بكل الثمن) كما لو كان العيب مقارنا ولا ارش له لقدرته على الفسخ ويتخير أيضا بغصب المبيع واباقه وجحد البائع للمبيع ولا بينة (ولو عيبه المشترى فلا خيار) له لحصوله بفعله بل يمتنع به رده لو ظهر به عيب قديم كما مر ويصير لما أتلفه قابضا فيستقر عليه حصته من الثمن وهو ما بين قيمته سليما ومعيبا ويفارق تعييب المستأجر وجب الزوجة بأن هذا منزل منزلة القبض لوقوعه فى ملكه وذينك لا يتخيل فيهما ذلك (او) عيبه (الاجنبي) الملتزم تعييبا مضمنا (فالخيار) على الفور ثابت للمشترى لكونه مضمونا على البائع (فان اجاز غرم الاجنبي الارش) لانه الجانى لكن بعد قبض المبيع لا قبله لجواز تلفه بيد البائع فينفسخ البيع كما قاله الماوردى ونقلاه عنه واقراه وما اعترض به الزركشى ذلك فيه نظر ومراد المصنف بالارش فى الرقيق ما يأتى فى الديات وفى غيره ما نقص من قيمته ففى يد الرقيق نصف قيمته لا ما نقص منها ان لم يصر غاصبا والا ضمن اكثر الامرين من نصفها وما نقص منها ولو كان القاطع ابن المشترى فمات أبوه قبل ان يختار وانتقل ارثه للقاطع ثبت له الخيار ولحق الارث على اوجه الاحتمالين للرويانى فان اجاز لم يغرم شيأ اذ لا يجب له على نفسه شئ وان فسخ فعليه ما على الاجنبي (ولو عيبه البائع فالمذهب ثبوت الخيار) للمشترى على الفور جزما لانه اما كالآفة او كاتلاف الاجنبي وكل منهما يثبت الخيار فقوله المذهب انما هو فى قوله (لا التغريم) بناء على الاصح ان فعله كالآفة لا كفعل الاجنبي فان شاء المشترى فسخ وان شاء أجاز بجميع الثمن لما مر (ولا يصح بيع المبيع قبل قبضه) ولو قدرا بالاجماع فى الطعام لخبر من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه وخبر حكيم بن حزام بسند حسن يا ابن اخى لا تبيعن شيأ حتى تقبضه وعلته ضعف الملك لانفساخه بتلفه كما مر وتعبيره بلا يصح أنص على الغرض من تعبير كثير

(قوله فانما اوجد ما يخصه) وهو الاستعمال (قوله بان اجاز) اى او لم يفسخ لسقوط الخيار بذلك بناء على انه فورى (قوله ويتخير أيضا) وهو على التراخى كما فى شرح الروض والفرق بينه وبين الخيار بتعييب الاجنبي ان الضرر هنا يتجدد بدوام الغصب والاباق والانكار بخلاف تعييب الاجنبي فانه شئ واحد لم يتجدد منه شئ بعد ما حصل فكان عدم مبادرته للفسخ رضا به ولم يتجدد بعده شئ يزيل أثر الرضا (قوله فيستقر عليه حصته) اى بالنسبة للتفاوت بين قيمته سليما ومعيبا (قوله ويفارق تعييب الخ) اى حيث تخيرا (قوله كما قاله الماوردى) اى وبتقدير فسخه يتبين انه لا ارش للمشترى فلا معنى لاخذه ما قد يتبين انه ليس له (قوله وما اعترض به الزركشى) اى من انه يلزم هذا عدم تمكن البائع من المطالبة ايضا وانه لو غصب المبيع قبل القبض لا يتمكن واحد منهما من المطالبة (قوله ذلك) اى ما قاله الماوردى (قوله فيه نظر) ووجه النظر أن وجه عدم مطالبة المشترى قبل القبض احتمال التلف المؤدى لانفساخ العقد وهذا منتف فى تعييب الاجنبي وغصبه ولكن يخلفه امر آخر وهو احتمال بل ظهور قبض المشترى له ويستقر عليه الثمن فلا يكون للبائع حق فى الارش (قوله نصف قيمته) اى اذا كان الجانى اجنبيا اما المشترى فالارش ثبت فى حقه جزء من الثمن نسبته الى الثمن ما نقص العيب من القيمة اليها لو كان سليما فلو كانت قيمته ثلاثين ومقطوعا عشرين استقر عليه ثلث الثمن او سليما ستين ومقطوعا عشرين استقر عليه ثلثاه (قوله فعليه ما على الاجنبي) وهو الارش وتظهر فائدته فيما لو كان على المورث دين فيجب عليه الارش ويتعلق به الغرماء ويسقط عنه الثمن (قوله ان فعله) اى البائع (قوله لما مر) أى فى قوله ولا ارش لقدرته على الفسخ (قوله قبل قبضه) قال فى شرح الروض وان اذن البائع وقبض الثمن اه سم على حج (قوله ولو تقديرا) اى ولو كان القبض المنفى تقديرا كان اشترى طعاما مقدرا بالكيل فقبضه جزافا فلا يصح التصرف فيه حتى يكيله ويدخل فى ضمانه (قوله يا ابن اخى) ذكره تعطفا به

بلا يجوز وخرج بالمبيع زوائده الحادثة بعد العقد فيصح بيعها لانتفاء ضمانها كما مر ويمتنع التصرف بعد القبض أيضا اذا كان الخيار للبائع أولهما كما علم مما مر وشمل كلامه ما لو كان المبيع معينا أو في الذمة ولا يرد على المصنف كما مرت الاشارة اليه احبال أبي المشتري الامة المبيعة قبل القبض لانها به تنتقل لملك الاب فيلزم تقدير القبض قبله ولا نفوذ تصرف الوارث أو السيد فيما اشتراه من مكاتبه فعجز نفسه او مورثه ولا وارث له غيره فمات قبل القبض لعوده له بالتعجيز والموت فلم يملكه بالشراء ولا بيع العبد من نفسه لانه عقد عتاقة ولا قسمته لانها وان كانت بيعا الا انها ليست على قوانين البيوع لان الرضا فيها غير معتبر فلا يعتبر القبض قبل كالشفعة (والاصح ان بيعه للبائع كغيره) لعموم النهي السابق ولضعف الملك والثاني يصح كبيع المغصوب من الغاصب ومحل الخلاف اذا باعه بغير جنس الثمن او بزيادة او نقص او تفاوت صفة والا فهو اقالة بلفظ البيع كما نقلاه عن المتولي واقراه فيصح وبناهما القاضي على ان العبرة في العقود باللفظ او بالمعنى والمعول عليه عدم اطلاق القولين بترجيح واحد منهما مطلقا بل تارة يراعون هذا وتارة يراعون هذا بحسب المدرك (و) الاصح (أن الاجارة والرهن) والكتابة (والهبة) والصدقة والاقراض وجعله عوض نكاح او خلع او صلح او سلم والتولية والاشراك فيه (كالبيع) فلا يصح لان كلا منها عقد يقصد به تمليك المال في الحال فاشبه البيع والثاني يصح بناء على ان العلة فيه توالي ضمانين وأفهم اطلاقه منع الرهن عدم الفرق بين رهنه من البائع وغيره وبين ان يكون له حق الحبس او لا وهو ما اقتضاه كلام الروضة وأصلها وان نقل السبكي عن النص واعتمده هو ومن تبعه ان محل منعه من البائع ان كان بالثمن حيث له حق الحبس لانتفاء فائدة الرهن اذ هو محبوس بالدين والا جاز وقضية قولهم والا جاز صحته منه بغير الثمن وان كان له حق الحبس وقضية العلة خلافه وهو الاوجه وخرج باجارة المبيع ما لو أجر المستأجر العين المؤجرة قبل قبضها فانها صحيحة لكن من المؤجر فقط لان المعقود عليه فيها المنافع وهي لا تصير مقبوضة بقبض العين فلم يؤثر فيه عدم قبضها الا يقال قضية العلة صحتها من غير المؤجر أيضا الا انا نقول مرادنا بنفي امكان قبض المنافع نفي امكان قبضها الحقيقي لتصريحهم كما يأتي في السلم بان قبضها بقبض محلها ولقوة جانب المؤجر لم يشترط فيه هذا القبض التقديري بخلاف غيره (و) الاصح (ان الاعتاق بخلافه) فيصح لتشوف الشارع له وسواء أكان للبائع حق الحبس ام لا لقوته وضعف حق الحبس ومثله الاستيلاد والتدبير والتزويج والقسمة واباحة نحو طعام اشتراه جزافا للفقراء والوقف وان احتاج الى قبول كما في المجموع خلافا لما في الشرح والروضة عن التتمة من ان

(قوله بلا يجوز) اى لانه لا يلزم من عدم الجواز عدم الصحة كالبيع وقت نداء الجمعة وكبيع العنب لعاصر الخمر (قوله فلم يملكه بالشراء) قضيته انفساخ البيع بموت المورث فلينظر سبب ذلك بل قد يقال تعلق الدين مع ذلك بالثمن كما صرح به الروض كغيره يدل على انه يملكه بالشراء اه سم على ج ويصرح به قول الشارح قبل وفي معنى اتلافه اى المشتري كما مر ما لو اشترى امة فاحبلها ابوه الى آخر ما ذكر واراد بما مر قوله قبل ولا احبال أبي المشتري الامة الى أن قال لان قبض المشتري موجود في الثلاثة حكما (قوله ولا بيع العبد من نفسه) اى قبل قبضه اه سم على ج (قوله ولا قسمته) اى المبيع اى اذا كانت غير رد على ما يؤخذ من قوله لان الرضا فيها غير معتبر (قوله وبناهما) المتبادر رجوع الضمير للاصح ومقابله وهو غير مراد بل الظاهر ان ثم من قال بعدم الصحة فيما لو باع بمثل الثمن المشار اليه بقوله والا فهو اقالة الخ وان القاضي اشار الى بناء هاتين المقالتين (قوله بل تارة يراعون) اى والغالب عليهم مراعاة اللفظ ما لم يقو جانب المعنى ومن ثم وقع في عبارة غير واحد ان العبرة في العقود بالالفاظ (قوله وهو ما اقتضاه كلام الروضة) معتمد (قوله ان كان بالثمن الخ) ضعيف (قوله وقضية العلة) وهي قوله لان كلا منها عقد الخ (قوله فانها صحيحة) اى ولو باكثر من الاجرة الاولى او بغير جنسها او صفتها (قوله فلم يؤثر فيه عدم قبضها) قضيته ان مثل المبيع الصداق وعوض الخلع وغيرهما من كل ما ملك بعقد من الاعيان وهو ظاهر (قوله والقسمة) اى اذا كانت غير رد لما تقدم من قوله لان الرضا فيها غير معتبر (قوله وان احتاج الى قبول) بان كان على معين (قوله عن التتمة) زاد في المنهج الوصية ايضا فتكون الصور ثمانية

(قوله لانه حجر) اى بالرهن (قوله بان له) اى الاعتاق (قوله لا توجد فيها) اى الكتابة (قوله ولا يصح العتق على مال) اى من غير العبد المبيع لما مر من صحة بيع العبد من نفسه ولقوله هنا لانه بيع (قوله ولا عن كفارة الغير) اى بل ولا بالهبة الضمنية كما لو قال له أعتق عبدك عنى ولم يذكر عوضا فاجابه (قوله ونحوهما) اى كاباحة الطعام للفقراء (قوله و يكون بنحو العتق) اى وهو الاستيلاد (قوله فان قبضوه الخ) ولعل ١٤٨ الفرق بين اباحة الطعام للفقراء وبين الصدقة والهدية والهبة حيث لم يصح شئ منها ان كلا من الصدقة وما معها طريق للملك بذاته بمعنى ان صيغها محصلة للتمليك وطريق فيه وان توقف تمامه على القبض واباحة الطعام ليس فيها ما يقتضى الملك لذاته وانما يقتضيه تلازمه وهو اكلهم له مثلا كالضيف فانه لا يملك ما قدم له وانما يملكه بالوضع فى الفم على الراجح او بالازدراد على مقابله ثم رأيت فى ج وفارق الوقف كالاباحة التصدق بانه تمليك بخلافهما (قوله للعلتين السابقتين) هما ضعف الملك وتوالى ضمانين (قوله وله بيع ماله) بالاضافة لانه بلفظ الموصول يشمل الاختصاص وهو لا يصح بيعه (قوله الى داره) اى الغير (قوله تمليكا) اى لا ارفاقا (قوله فله بعد رؤيته) قيد (قوله مطلقا) اذن المرتهن ام لا (قوله ومثله) اى مثل المورث (قوله قبل قبضه) اى قبل قبض الاصل له من فرعه (قوله قسمة افراز) وهو المتشابهات (قوله بخلاف قسمة البيع) ظاهره انه لا فرق بين قسمة التعديل والرد وقضية كلام سم على منهج تخصيص البطلان بقسمة الرد وكذا مقتضى تعليل الشارح بما مر فى قوله لان الرضا فيها غير معتبر فلا يعتبر القبض قبل لكن له الكلام ثم فى قسمة ما اشتراه قبل قبضه وما هنا فى بيع ما ملكه بالقسمة قبل قبضه (قوله ولا بيع شقص) عطف معنى على قوله بخلاف قسمة الخ (قوله ليتخلص) اى البائع (قوله لتوجه التسليم على البائع) اى فلو لم يفعل واستقل المشترى بالقبض اعتد به حيث لم يكن للبائع حق الحبس (قوله وسلمه له) أفهم انه يجوز له بيعه قبل التسليم و يرد عليه ان العقد لزم بمجرده و بيعه يفوت =

الوقف ان شرط فيه القبول فكالبيع والا فكالاعتاق مع ان الاصح كما يأتى فى كلام المصنف فى باب الوقف اشتراط قبول المعين وسواء اكان المشترى موسرا أم معسرا وانما لم ينفذ اعتاق الراهن المعسر لانه حجر على نفسه والثانى لا يصح كالبيع لاشتراكهما فى ازالة الملك وفارق الاعتاق الكتابة بأن له قوة لا توجد فيها ولا يصح العتق على مال لانه بيع ولا عن كفارة الغير لانه هبة و يكون بنحو العتق والوقف قابضا الا بالتدبير والتزويج ونحوهما وكذا الطعام المباح للفقراء قبل قبضهم له فان قبضوه كان قابضا (والثمن المعين) نقدا أو غيره (كالمبيع) فى جميع ما مر لعموم النهى له ولو أبدله المشترى بمثله أو بغير جنسه برضا البائع فهو كبيع المبيع للبائع فلا يصح الا ان كان الاعتياض عنه بعين المبيع او بمثله ان تلف او كان فى الذمة ومما شمله التشبيه فساد التصرف قبل قبضه المذكور ضمنا فى قوله (فلا يبيعه البائع) يعنى لا يتصرف فيه كما بأصله (قبل قبضه) لا من المشترى ولا من غيره نظير ما مر لعموم النهى وللعلتين السابقتين وكل عين مضمونة فى عقد معاوضة كاجرة وعوض صلح عن مال او دم وبدل خلع أو صداق كذلك (وله بيع ماله فى يد غيره امانة كوديعة) بيد المودع وشملت الامانة ما لو كانت شرعية كما لو طيرت الريح ثوبا الى داره و يلحق به ما أفرزه السلطان لجندى تمليكا كما لا يخفى فله بعد رؤيته بيعه وان لم يقبضه رفقا بالجندى نص عليه ومن ثم ملكه بمجرد الافراز (ومشترك) بيد الشريك (وقراض) بيد العامل سواء أكان قبل الفسخ أم بعده ظهر ربح ام لا كما اطلقه الاصحاب خلافا للقاضى والامام (ومرهون) بيد المرتهن (بعد انفكاكه) مطلقا وقبله باذن المرتهن (وموروث) يملك الهالك التصرف فيه قبل موته بخلاف ما لا يملك الهالك بيعه مثلا بأن اشتراه ولم يقبضه لكنه حينئذ ليس فى يد بائعه بأمانة بل هو مضمون عليه ومثله ما يملكه الغانم من الغنيمة مشاعا باختيار التملك و بيع موهوب رجع فيه الاصل قبل قبضه ومقسوم قسمة افراز قبل قبضه بخلاف قسمة البيع ليس له بيع ما صار له فيها من نصيب صاحبه قبل قبضه ولا بيع شقص اخذه بشفعة قبل قبضه لان الاخذ بها معاوضة ولو باع ماله فى يد غيره امانة فهل للبائع ولاية الانتزاع من ذلك الغير بدون اذن المشترى ليتخلص من الضمان و يستقر العقد الظاهر كما قاله الزركشى نعم بل يجب لتوجه التسليم على البائع (وباق فى يد وليه بعد رشده أو افاقته) لتمام الملك نعم لو أكرى صباغا أو قصارا العمل ثوب وسلمه له فليس

= على الاجير فيه فالقياس عدم صحة بيعه سواء بعد التسليم او قبله و يمكن الجواب بانه يمكن ابداله بغيره حيث لم يتسلمه كما يفهم من قوله لامكان حمل ذلك بقرينة ماهنا الخ لكن قضية كلامه انه ليس له ابداله بعد التسليم وقبل الشروع فى العمل مع انه يمكن ابداله بغيره فليتأمل (قوله وهو تصوير) اى قوله قبل العمل ليلاقى قوله الآتى لامكان حمل ذلك بقرينة الخ وانما يحتاج الى ذلك التصوير ان حمل قوله قبله على معنى قبل الشروع فيه وقوله بعده على بعد الشروع والا فيمكن حمل قوله قبله و بعده على كماله فيفيد جواز الحبس قبل تمام العمل (قوله اذ للمستأجر ان يستعمله فى مثل ذلك) اى فلو اختلفا فى المثل فقال الاجير استأجرتنى لعدد كذا و زاد المستأجر صدق الاجير لان الاصل عدم الزيادة على ما قاله و يحتمل وهو الظاهر انهما يتحالفان و بعد التحالف يفسخ العقد و يرجع المستأجر فى الاجرة ان سلمها والا سقطت عنه (قوله كلام المتولى الاخير) هو قوله ولو استأجره لرعى غنمه الخ (قوله مريد الشراء) و بقى مالو اخذه مريد الاجارة او القراض او الارتهان ليتأمله ايعجبه فيرتهنه او يستأجره او يقترضه او نحو ذلك و ينبغى ان يقال فيه ان كان ذلك وسيلة لما يضمن اذا عقد عليه كالقرض وكالتزوج به والمخالعة عليه والصلح عليه صلح معاوضة ضمنه اذا تلف قبل العقد وان أخذه لما لا يضمن كالاستئجار والارتهان لم يضمنه اذا تلف بلا تقصير وهو فى يده اعطاء للوسيلة حكم المقصد (قوله له قدرة) اى البائع او المشترى (قوله بعد رد الثمن) افهم انه لا يجوز بيعه قبل رد الثمن وهو ظاهر ان قلنا بعدم امتناع الحبس فى المفسوخ وكلامه هنا يقتضى ترجيحه اما ان قلنا بعدم جواز الحبس ووجوب الرد على من طلبت العين منه بعد الفسخ ففيه نظر والقياس صحته (قوله مضمون جميعه) ومما يضمن به خلاف الراجح منه ان قيمته يوم التلف ونقل بالدرس عن فتاوى الشارح ما يوافقه وعن والده انه يضمن باقصى القيم قضيته ان هذا الخلاف جار فى المستام سواء كان مثليا او متقوما (قوله لم يضمن سوى النصف الخ) لو كان المأخوذ بالسوم ثوبين متقاربى القيمة وقد أراد شراء أحدهما السه فقط وتلف فهل يضمن اكثرهما قيمة او اقلهما لجوازانه كان يعجبه الاقل قيمة والاصل براءة الذمة من الزيادة فيه نظر ولعل الثانى اقرب اه سم على حج وهو يفيد انه لافرق فى عدم الضمان للكل بين كون ما يسومه متصل الاجزاء كثوب يريد شراء بعضه وكونه غير متصل كالثوبين اللذين يريد اخذ واحد منهما الا يقال كل من الثوبين مأخوذ بالسوم لانه كما يحتمل ان يشترى هذا يحتمل أن يشترى الآخر لانا نقول هذا بعينه موجود فى الثوب الواحد لانه كما يحتمل ان يأخذ النصف من الطرف الاعلى يجوز ان يأخذه من الاسفل (قوله وهو كذلك) اى ثم ينزل المشترى من المعير منزلة المعير فيخير بين قلعه وغرامة ارش النقص و يملكه بالقيمة وتبقيته بالاجرة (قوله او وصفه) فيه نظر لما يأتى فى أواخر السلم من جواز أخذ الجيد عن الردىء كعكسه وعلل الشارح ثم جواز اخذ الردىء عن الجيد بانهما اذا تراضيا به كان مسامحة بصفة وعلل القول بجواز استبدال احد النوعين عن الآخر =

له بيعه قبله وكذا بعده ان لم يكن سلم الاجرة لان له الحبس للعمل ولاستيفاء الاجرة كذا قاله وهو تصوير اذ له حبسه لتمام العمل أيضا ولا ينافيه اطلاقهم جواز ابدال المستوفى به لامكان حمل ذلك بقرينة ماهنا على ما اذا لم يتسلمه الاجير ولو استأجره لرعى غنمه شهرا أو ليحفظ متاعه المعين شهرا جاز له بيعها قبل انقضاء الشهر لان حق الاجير لم يتعلق بعينه اذ للمستأجر ان يستعمله فى مثل ذلك العمل كذا قاله المتولى وهو مبنى على انه هل يجوز ابدال المستوفى به اولا والراجح جواز البيع لانه بسبيل من ان يأتى ببدله او يسلم الاجير نفسه ويستحق الاجرة و يمكن حمل كلام المتولى الاخير على تصرفه بعد الابدال بل تعليله دال عليه (وكذا) له بيع ماله المضمون على من هو بيده ضمان يد ومنه (عارية ومأخوذ بسوم) وهو ما أخذه مريد الشراء ليتأمله أيعجبه ام لا ومغصوب له قدرة على انتزاعه ومفسوخ فيه بعيب اوغيره بعد رد الثمن لتمام الملك فى المذكورات وما أفهمه كلامه من ان المأخوذ بسوم مضمون جميعه مفروض فيما لو سام كله والا كان اخذ ما لا من مالكه او باذنه ليشترى نصفه فتلف لم يضمن سوى النصف لان نصفه الآخر امانة فى يده و بما تقرر علم ان فائدة عطفه بكذا التنبيه على انه قسيم الامانة لانه مضمون ضمان يد وشمل كلامه مالو كان المعار أرضا وقد غرسها المستعير وهو كذلك خلافا للماوردى (ولا يصح بيع) المثمن الذى فى الذمة نحو (المسلم فيه ولا الاعتياض عنه) قبل قبضه بغير نوعه او وصفه لعموم

الهى عن بيع مالم يقبض والحيلة فى ذلك ان يتفاسخا عقد السلم ليصير راس المال دينا فى ذمته ثم يدفع له مايتراضيان عليه وان لم يكن جنس المسلم فيه ولابد من قبضه قبل التفرق لئلا يصير بيع دين بدين وعلم مما تقرر ان كل مبيع ثابت فى الذمة عقد عليه بغير لفظ السلم لايصح الاعتياض عنه على الاصح من تناقض لهما (والجديد جواز الاستبدال) فى غير ربوى بيع بجنسه لتفويته ماشرط فيه من قبض ماوقع به العقد ولهذا كان الابراء منه ممتنعا وما اوهمه كلام ابن الرفعة من جوازه فيه غلطه فيه الاذرعى (عن الثمن) نقدا أو غيره مما ثبت فى الذمة وان لم يقبض المبيع لكن حيث لزم العقد لاقبل لزومه لخبر ابن عمر رضى الله تعالى عنهما انه قال كنت ابيع الابل بالدنانير وآخذ مكانها الدراهم وابيع بالدراهم وآخذ مكانها الدنانير فأتيت النبى صلى الله عليه وسلم فسألته عن ذلك فقال لا بأس اذا تفرقتما وليس بينكما شئ وقيس بما فيه غيره وكالثمن كل دين مضمون بعقد كأجرة وصداق وعوض خلع ودين ضمان ولو ضمان المسلم فيه كما أوضحه الوالد رحمه الله تعالى فى فتاويه ويفارق المثمن بانه يقصد عينه ونحو الثمن يقصد ماليته ولايصح ان يستبدل مؤجلا عن حال ويصح عكسه وكأن صاحب المؤجل عجله والقديم المنع لعموم النهى السابق لذلك والثمن النقدان قوبل بغيره فان كانا نقدين او عرضين فالثمن ما اتصلت به الباء والمثمن مقابله نعم الاقرب فيما لو باع رقيقة مثلا بدراهم سلما امتناع الاستبدال عنها وان كانت ثمنا لانها فى الحقيقة مسلم فيها و يقيد اطلاقهم صحة الاستبدال عن الثمن بذلك هذا كله فيما لايشترط قبضه فى المجلس (فان استبدل موافقا فى) جنس الربا كذهب عن ذهب اشترطت الشروط المتقدمة او (علة الربا) كدراهم عن دنانير اشترط قبض البدل فى المجلس) حذرا من الربا فلا يكفى التعيين عنه (والاصح انه لايشترط التعيين فى العقد) اى عقد الاستبدال لان الصرف عما فى الذمة جائز والثانى يشترط ليخرج عن بيع الدين بالدين (وكذا) لايشترط (القبض فى المجلس) فى الاصح (ان استبدل مالا يوافق فى العلة) للربا (كثوب عن دراهم) كما لو باع ثوبا بدراهم فى الذمة لكن لابد من التعيين فى المجلس قطعا وفى اشتراط التعيين فى العقد الوجهان فى استبدال الموافق والثانى يشترط القبض لان احد العوضين دين فيشترط قبض الآخر كرأس مال السلم لايقال حقه ان يقول كطعام عن دراهم لان الثوب غير ربوى فلا يصح أن يقال انه لايوافق الدراهم فى علة الربا لانا نقول السالبة تصدق بنفى الموضوع فتصدق بان لاربا اصلا لاطلاقهم على كل

= بان الجنس يجمعهما فكان كما لو اتحد النوع واختلفت الصفة قال ورد بقرب الاتحاد هنا اى فى الصفة وهو صريح فى جواز الاستبدال مع اختلاف الصفة ويمكن الجواب بان مراده هنا بالصفة ما يظهر معه تأثير قوى بحيث يصير الموصوفين بصفتين مختلفتين كالنوعين الحقيقيين ويدل على هذا الجواب انهم جعلوا من اختلاف النوع الحنطة البيضاء بالسمراء مع ان الحاصل فيهما مجرد اختلاف صفة (قوله وعلم مما تقرر) أى فى قوله نحو المسلم فيه الخ (قوله لتفويته الخ) اما الربوى فلا يجوز الاستبدال عنه لتفويته الخ فهو علة لمقدر (قوله ولهذا كان الابراء منه) اى من الربوى (قوله من جوازه) اى الابراء فيه اى الربوى (قوله لاقبل لزومه) انظر ماوجه امتناع الاستبدال قبل اللزوم مع ان تصرف احد العاقدين مع الآخر لايستدعى لزوم العقد بل هو اجازة وقد يقال انه مستثنى (قوله لاباس) اى لالوم (قوله ويفارق) اى الثمن (قوله يقصد ماليته) هو ظاهر ان كان المثمن عرضا والثمن نقدا اما لو كانا نقدين او عرضين فلا يظهر ماذكر فلعل التعليل مبنى على الغالب (قوله ان قوبل بغيره) يؤخذ منه ان من باع دينارا بفلوس معلومة فى الذمة امتنع اعتياضه عن الفلوس لان الدينار هو الثمن لانه النقد والفلوس هى المثمن والمثمن اذا كان فى الذمة يمتنع الاعتياض عنه على مافيه من الخلاف اه سم على حج (قوله اشترطت الشروط المتقدمة) ومنه التقابض فلو كان له على غيره دراهم فعوضه عنها ماهو من جنسها اشترط الحلول والمماثلة وقبض ماجعله عوضا عما فى ذمته فى المجلس وصدق على ماذكر انه تقابض لوجود القبض الحقيقى فى العوض المدفوع لصاحب الدين والحكمى فيما فى ذمة المدين لانه كانه قبضه منه ورده اليه ومحل اشتراط المماثلة حيث لم يجر التعويض بلفظ الصلح كما مر و يأتى (قوله الوجهان) والراجح منهما عدم اشتراطه

ثوبا وطعام بدراهم انهما مما لم يتوافقا فى علة الربا (ولو استبدل عن القرض) نفسه او دينه وان حمله بعضهم على الثانى (و) عن (قيمة) يعنى بدل (المتلف) من قيمة المتقوم ومثل المثلى وبدل غيرهما كالنقد فى الحكومة حيث وجب (جاز) ان لم يكن ثم ربا فلا يؤثر زيادة تبرع بها المؤدى بان لم يجعلها فى مقابلة شئ وذلك لاستقراره والعلم بالقدر هنا كاف ولو باخبار المالك اذ القصد الاسقاط دون حقيقة المعاوضة فاشتراط بعضهم نحو الوزن عند قضاء القرض وان علم قدره غير صحيح (وفى اشتراط قبضه) اى البدل (فى المجلس) وتعيينه (ما سبق) من انهما ان توافقا فى علة الربا اشترط قبضه والا اشترط تعيينه قال السبكى وكونه حالا ومراده انه لا يجوز ان يستبدل عنهما مؤجلا فسقط قول الاذرعى ان بدل هذين لا يكون الا حالا ولو عوض عن دين القرض الذهب ذهبا وفضة كان باطلا كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى قال لانه من قاعدة مد عجوة ولا يخالف ذلك ما ذكروه فيما لو صالح عن ألف درهم وخمسين دينارا دينا له على غيره بالفى درهم حيث جعلوه مستوفيا لالف درهم اذ لا ضرورة الى تقدير المعاوضة فيه ومعتاضا عن الذهب بالالف الآخر اه فعلم منه انه لو قال فى مسئلة الصلح المذكورة عوضتك هذين الالفين عن الالف درهم وخمسين دينارا لم يصح ولهذا لو كان المصالح عنه معينا لم يصح الصلح على ما جرى عليه ابن المقرى فى روضه لانه اعتياض فكانه باع ألف درهم وخمسين دينارا بالفى درهم وهو من قاعدة مد عجوة كما نبهنا على ذلك فى باب الربا لكن المعتمد الصحة (وبيع الدين) غير المسلم فيه بعين (لغير من) هو (عليه باطل فى الاظهر بان يشترى عبد زيد بمائة له على عمرو) لانه لا يقدر على تسليمه وهذا ما فى المحرر والشرحين والمجموع هنا وجزم به الرافعى فى الكتابة والثانى يصح وصححه فى زوائد الروضة ونقل ان المصنف أفتى به وهو الموافق لكلام الرافعى فى آخر الخلع واختاره السبكى وحكى عن النص وهو المعتمد وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى لاستقراره كبيعه ممن هو عليه وهو الاستبدال السابق ومحله ان كان الدين حالا مستقرا والمدين مقرا مليا أو عليه بينة والا لم يصح لتحقق العجز حينئذ ويشترط قبض العوضين فى المجلس كما صرح به فى أصل الروضة كالبغوى وهو المعتمد وان قال فى المطلب مقتضى كلام الاكثرين يخالفه والقول بحمل الاول على الربوى والثانى على غيره صحيح لعدم تأتيه مع تمثيلهما بان يشترى عبد زيد بمائة له على عمرو (ولو كان لزيد وعمرو دينان على شخص فباع زيد عمرا دينه بدينه) او كان له على آخر دين فاستبدل عنه دينا آخر (بطل قطعا) اتحد الجنس أو اختلف وحكى الاجماع على ذلك والنهى عن ذلك صححه جمع وضعفه آخرون والحوالة جائزة بالاجماع مع انها بيع دين بدين ثم شرع فى بيان القبض والرجوع فى حقيقته الى العرف فيه لعدم ما يضبطه شرعا ولغة كالاحياء والحرز فى السرقة وذلك

(قوله نفسه) بان كان باقيا فى يد المقترض (قوله أو دينه) بان تصرف فيه فلزمه بدله (قوله وان حمله بعضهم) هو حج (قوله وذلك لاستقراره) علة لقول المصنف جاز (قوله ولو باخبار المالك) اى فلو تبين خلافه تبين بطلانه فيما يظهر (قوله وكونه) اى العوض (قوله فيه) اى عقد الصلح (قوله لكن المعتمد الصحة) اى لان لفظ الصلح يشعر بالقناعة فلم يتمحض عقده للتعويض وان جرى على معين (قوله بعين) اى او بدين ينشئه الآن (قوله والثانى يصح) اى سواء اتفقا فى علة الربا أولا (قوله ومحله الخ) اى ما ذكر من صحة بيع الدين لغير من هو عليه (قوله او عليه بينة) اى لا كلفة عليه فى اقامتها اه حج (قوله ويشترط قبض العوضين) اى وان لم يكونا ربويين (قوله فاستبدل عنه دينا آخر) هو واضح حيث لم توجد شروط الحوالة والا كان قال جعلت مالى على زيد من الدين لك فى مقابلة دينك واتحد الدينان جنسا وقدرا وصفة وحلولا واجلا وصحة وكسرا فينبغى الصحة لانه احوالة (قوله والحوالة جائزة) اى فهى مستثناة (قوله مع انها بيع دين بدين) اى بالنظر لاكثر فروعها والا فقد تعطى احكام الاستيفاء ومن ثم قيل انها من الابواب التى لم يطلق فيها القول بترجيح (قوله ثم شرع فى بيان القبض) اى للمبيع كما يدل عليه السياق لكن ما ذكره فيه لا يختص به بل يجرى فى سائر صور القبض للموهوب والمؤجر وغيرهما (قوله والرجوع) جملة معترضة (قوله الى العرف) ومتى وقع الخلاف فى شئ أنه قبض أو لا كان ناشئا عن الخلاف فى العرف فيه فمن عده قبضا ينسبه للعرف ومن نفى القبض فيه يقول العرف لا يعده قبضا حج بالمعنى

(قوله ونحوه) اى مما يعد تابعا له (قوله كالارض) مثال للعقار (قوله من بناء ونخل) اى سواء كان رطبا او جافا وان كان الجاف لا بقاء له لانه لا يزيد على مالو كان رطبا و بيع بشرط القطع وخرج بذلك الاشجار المقلوعة فلا بد فيها من النقل وان كانت حبسة واريد عودها كما كانت لانها صارت منقولة وكتب ايضا قوله ونخل الاولى شجر كما عبر به الشيخ الا أن يقال آثره للاقتصار عليه فى كلام الجوهرى تفسير العقار وعبارة المختار العقار بالفتح مخففا الارض والضياع والنخل اه وعليه فقول الشيخ والشجر بيان للمراد من العقار فى كلامهم (قوله وثمرة) مثال لنحوه (قوله وشمل ذلك) اى كون القبض بالتخلية (قوله بعد بدو صلاحها) وكذا يشمل ما قبل بدو الصلاح وان لم يصح بيعها الا بشرط القطع فتكفى التخلية فيه لكن كلام الشارح قد يقتضى خلافه حيث قال وشمل ذلك الخ دون أن يقول وشمل ذلك مالو باعها بشرط القطع سواء كان بعد بدو الصلاح او قبله الا أن يقال اقتصاره على ماذكر لنقله عن افتاء والده (قوله زرع) اى بان كان المقصود منه ظاهرا (قوله تخليته) اى بلفظ يدل عليها كخليت بينك وبينه (قوله بتسليم مفتاح الدار) اى ان كان مفتاح ١٥٢ غلق مثبت بخلاف مفتاح القفل (قوله ان وجد) نعم ان قال له البائع تسلمه واصنع له مفتاحا فينبغى أن يستغنى بذلك عن تسليم المفتاح اه سم على منهج اى ومع ذلك ينفسخ العقد فى المفتاح بما يقابله من الثمن ويثبت للمشترى الخيار بتلفه فى يد البائع وان كانت قيمة المفتاح تافهة (قوله مع عدم مانع شرعى) اى كشغل الدار بامتعة غير المشترى (قوله أو حسى) ككونها فى يد غاصب (قوله على البائع) ويمكن الجواب عن المصنف بان قرينة سياقه تدل على انه أراد بالبائع ما قابل المشترى فيدخل فيه جميع ماذكر (قوله لتأتى التفريغ) علة للعمل بالعرف (قوله حالا) اى من شأن الامتعة ذلك بخلاف الزرع وعليه فلو قل الزرع جدا بحيث يمكن التفريغ منه حالا لا يمنع وجوده من القبض ولو كثرت الامتعة بحيث تعذر تفريغها حالا امتنعت القبض (قوله وبعض الماعون) ولا فرق فى ذلك بين الغنى والفقير فيما يظهر اما صغير الجرم الكبير القيمة كجوهرة فيمنع من صحة القبض فى المحل الذى يعد حفظا له كخزانة مثلا كما شمله المستثنى منه ثم رأيت سم على حج صرح بذلك (قوله حصل القبض فيما عداه) ظاهره وان كانت الامتعة فى جانب من البيت وهو واضح ان اغلق عليها باب البيت والا فينبغى حصول القبض فيما عدا الموضع الحاوى للامتعة عرفا (قوله اما امتعة المشترى) محترز قوله وكذا أمتعة غير المشترى الخ والمراد بالمشترى من وقع له الشراء فبقاء امتعة الوكيل والولى مانع من صحة القبض لانها تمنع من دخول المبيع فى يد من وقع له الشراء (قوله وما قررنا به كلام المصنف) من قوله اى اقباض الخ (قوله فلولا التأويل المذكور) هو قوله اى اقباض ذلك (قوله فان لم يحضر المتعاقدان) شمل ذلك مالو لم يحضر واحد منهما او حضر أحدهما دون الآخر كما لو كتب أحدهما بالبيع أو الشراء لغائب =

اما غير منقول أو منقول وقد شرع فى بيان الاول فقال (وقبض العقار) ونحوه كالارض وما فيها من بناء ونخل وان شرط قطعه وثمرة مبيعة قبل أوان الجذاذ كما قاله وهو مثال لا قيد فان بلغت أوان الجذاذ فالحكم كذلك كما افاده الجلال البلقينى وشمل ذلك مالو باعها بعد بدو صلاحها بشرط قطعها وبه أفتى الوالد رحمه الله تعالى ومثل الثمرة فيما ذكر زرع جاز بيعه فى أرض فاقباض ذلك (تخليته للمشترى وتمكينه من التصرف) فيه بتسليم مفتاح الدار ان وجد وان لم يتصرف فيه ولم يدخله كما هو واضح مع عدم مانع شرعى او حسى فلا يعتد به الا (بشرط فراغه من امتعة البائع) وكذا امتعة غير المشترى من مستأجر ومستعير وموصى له بالمنفعة وغاصب كما اعتمده الاذرعى وغيره مغلطا من أخذ بمفهوم الاقتصار على البائع عملا بالعرف لتأتى التفريغ هنا حالا وبه فارق قبض الارض المزروعة بالتخلية مع بقاء الزرع واستثنى السبكى الحقير من الامتعة كالحصير وبعض الماعون فلا يقدح فى التخلية ولو جمعت الامتعة فى بيت من الدار وخلى بين المشترى وبينها حصل القبض فيما عداه فان نقلت منه الى بيت آخر منها حصل القبض فى الجميع اما امتعة المشترى فلا تضر وما قررنا به كلام المصنف فى قوله تخليته للمشترى مأخوذ من كلام الشارح حيث قال لو أتى المصنف بالباء فى التخلية كما فى الروضة واصلها والمحرر كان اقوم الا ان يفسر القبض بالاقباض اه اى لان القبض فعل المشترى والتخلية فعل البائع فلولا التأويل المذكور لما صح الحمل (فان لم يحضر المتعاقدان المبيع) الذى بيد

المشترى

= عند المبيع وهو ظاهر فيما لو غابا معا او المشترى اما لو كان المشترى حاضرا عند المبيع وكتب له البائع بالبيع فقبل فيحتمل
انه لا يحتاج لمضى الزمن لحضوره عنده ولكن قضية اطلاقهم اعتبار مضى زمن امكان حضور البائع فيجب العمل به حتى يوجد
صارف عنه (قوله عن محل العقد) اى مجلسه وان كان بالبلد (قوله حضورهما) اى العاقدين عنده اى المبيع (قوله مما مر) اى
ومع نقل المنقول ايضا اه منهج (قوله والثانى لا يعتبر) و ينبنى على الخلاف صحة التصرف فيه وما لو تلف قبل امكان الوصول
فيصح ويدخل فى ضمان المشترى على الثانى دون الاول (قوله غائب) قيد فى كل من العقار والمنقول (قوله وهو بيده) اى حكما
اما لو كان بيده حقيقة لم يشترط مضى زمن بل اذن البائع ان كان له حق الحبس والا فلا اه منه ومثله فى حاشية سم على منهج عنه
ثم نقل عنه انه قال بعد ذلك ينبغى انه لا بد من مضى زمن بعد العقد يمكن فيه تناوله ورفعه اه (أقول) وهذا هو قياس اعتبار
مضى زمن يمكن فيه الوصول والنقل فيما لو كان غائبا وهو بيد المشترى فتأمله (قوله او التخلية) ليس المراد بها التخلية حقيقة
بل تحمل على امكان التفريغ منه وعبارة سم على حج قوله او التخلية لعل المراد بها الاستيلاء والا فلا وجه لذكرها الآن العقار
الخالى من أمتعة غير المشترى قبضه بالاستيلاء عليه مع الاذن ان كان للبائع حق الحبس ولا يعتبر فيه تفريغ اذ ليس فيه ما يعتبر
تفريغه فاذا كان فى يد المشترى لم يعتبر فى قبضه وراء اذن البائع ١٥٣ بشرطه غير مجرد مضى زمن يمكن فيه الوصول اليه
والاستيلاء عليه (قوله كسفينة)
ع ولو كانت كبيرة وهى على البر
اكتفى بالتخلية مع التفريغ فيما
يظهر اه وقال م ر اذا كانت لا تجر
بالجر فهى كالعقار سواء كانت فى البر
أو البحر والا فكالمنقول سواء كانت
فى بر أو بحر قال و ينبغى أن يكون
المراد بكونها تجر بجره ولو بمعاونة
غيره على العادة ولا يشترط أن
تكون تجر بجره وحده بدليل ان
الحمل الثقيل الذى لا يقدر وحده
على نقله و يحتاج الى معاونة غيره
فيه من المنقول الذى يتوقف قبضه
٢٠ به ث على نقله ولا يشترط ايضا انه يجر بجره مع الخلق الكثير والا فكل سفينة يمكن جرها
بجمع الخلق الكثير لها اه سم على منهج وهو واضح (قوله تحويله) اى ولو تبعا التحويل منقول آخر هو بعض المبيع كما لو اشترى
عبدا وثوبا هو حامله فاذا أمره بالانتقال بالثوب حصل قبضهما فليتأمل سم على حج وقضية اعتبار كون المتبوع بعض المبيع
انه لا يكفى فى قبض الثياب المشتراة كون العبد تحول بها الى مكان آخر وقضيته ايضا انه لو اشترى سفينة وما فيها من الامتعة
انه يكفى تحويل السفينة من مكان الى آخر لوجود العلة وهو ظاهر وفى سم على منهج وخرج به تحوله نفسه فلا يكفى وان وضع
يده عليه و يصرح به قوله فلو تحول بنفسه ثم وضع المشترى يده عليه لا يكون كافيا كما يستفاد من تعبيره بالتحويل دون التحول
اه بالمعنى (فرع) حمل المنقول ومشى به الى مكان آخر هل يحصل القبض بمجرد ذلك أو لا بد من وضعه مال م ر الى الثانى لانه
لا يعد انه نقله الا بعد وضعه فليحرر اه سم على منهج (قوله مما يعد ظرفا) قضيته انه لا يشترط تفريغ الدابة مما على ظهرها وبه
صرح حج ونظر فيه عميرة ومما يعد ظرفا الصندوق فيشترط لصحة قبضه اذا بيع منفردا اما لو بيع مع ما فيه كفى فى قبضهما تحويل
الصندوق (قوله فى العادة) و ينبغى ان مثل ذلك فيما يظهر ما لو باع الشجرة دون الثمرة فيشترط لصحة القبض تفريغ الشجرة من
الثمرة لانها وان لم تكن ظرفا حقيقيا لها لكنها اشبهت الظروف لان وجود الثمرة على الشجرة مانع من التصرف فيها

المشترى أمانة كان او ضمانا عقارا او منقولا بان غاب عن محل العقد بناء على الاصح انه
لا يشترط حضورهما عنده (اعتبر) فى صحة قبضه اذن بائعه فيه حيث كان له حق الحبس
و (مضى زمن يمكن) فيه (المضى اليه) فى العادة مع تفريغه مما مر (فى الاصح) لان
الحضور انما اغتفر للمشقة ولا مشقة فى اعتبار مضى ذلك والثانى لا يعتبر لانه لا معنى
لاعتباره مع عدم الحضور واعلم ان المبيع اما عقار أو منقول غائب بيد البائع فلا يكفى
مضى زمن امكان تفريغه ونقله بل لا بد من تخليته ونقله بالفعل حيث كان مشتغلا وأما
مبيع حاضر منقول او غيره ولا أمتعة فيه لغير المشترى وهو بيده فيعتبر فى قبضه مضى زمن
يمكن فيه النقل أو التخلية مع اذن البائع ان كان له حق الحبس وغير يد المشترى والبائع
كيد المشترى كما ذكراه فى الرهن والمعتمد خلافه وهو ان يد الاجنبى كيد البائع (وقبض
المنقول) حيوانا او غيره مما يمكن تناوله باليد فى العادة او لا يمكن كسفينة يمكن جرها
(تحويله) اى تحويل المشترى او نائبه له من محله الى محل آخر مع تفريغ السفينة المشحونة
بالامتعة التى لغير المشترى ومثلها فى ذلك كل منقول لا بد من تفريغه مما يعد ظرفا فى العادة

(قوله امره له بالتحويل) اى حيث امتثل امره وتحول بالفعل أما لو أمره به ولم يتحول فلا يكون قبضا ومثله ما لو تحول بجهة غير الجهة التى امره بها (قوله كذلك) اى واقفا (قوله مسلم فى الضمان) وقياس ما يأتى فيما لو قبض المقدر جزافا من انه يضمنه ضمان عقد انه هنا كذلك لحصول الاذن فى قبضه (قوله مرئيا للقابض) اى وقت القبض ايضا كوقت الشراء وعليه فلو اشتراه وكيل سبقت رؤيته له دون الموكل صح عقده ولو قبضه الموكل مع غيبة المبيع اكتفى بتخلية البائع له وتمكينه من التصرف فيه وان لم يره ومقتضاه انه لا يشترط فى الموكل حينئذ الابصار لعدم اشتراط رؤيته لما يقبضه هذا ومقتضى كلام الشارح اعتماد التعميم حيث جعله ظاهر النص وجعل الحل مقابلا له ولم يصرح باعتماد الحل فان قلت الاعمى يصح السلم منه ويوكل من يقبض له او يقبض عنه وظاهره انه لا فرق فى المسلم فيه بين كونه حاضرا وقت القبض او غائبا قلت الظاهر انه لا يتصور فيه القبض مع الغيبة لان عقد السلم ورد على ما فى الذمة وما فيها ليس متعينا فى عين من الاعيان حتى لو وكل من يعينه لا يتعين كونه عن المسلم فيه بمجرد التعيين وانما يحصل ذلك بقبضه فشرط لصحته التوكيل ومن لازمه الرؤية بخلاف ما هنا فان المعقود عليه متعين لورود العقد عليه ثم ما ذكر من ان المسلم فيه لا يتأتى قبضه

فى الغيبة ظاهر فى الاعمى لانه لا يعقد الا على ما فى الذمة وعليه لو أسلم

وكتحويل الحيوان أمره له بالتحويل فلا يكفى ركوبها واقفة ولا استعمال العبد كذلك ولا وطء الجارية وقول الرافعى فى كتاب الغصب لو ركب المشترى الدابة او جلس على الفراش حصل الضمان ثم ان كان ذلك باذن البائع جاز له التصرف ايضا وان لم ينقله والا فلا مسلم فى الضمان غير مسلم فى التصرف للنهى الصحيح عن بيع الطعام حتى يحوله ولا بد أن يكون المقبوض مرئيا للقابض كما فى البيع نص عليه فى الام واعتمده الزركشى وغيره وظاهره عدم الفرق بين الحاضر والغائب وحمله بعضهم على الحاضر دون الغائب لانه يتسامح فيه ما لا يتسامح فى الحاضر ومر الاكتفاء فى الثمرة والزرع فى الارض بالتخلية فيستثنى ذلك من كلامه هنا وان اتلاف المشترى قبض وان لم يجر نقل قال ابن الرفعة كالماوردى والقسمة وان جعلت بيعا لا يحتاج فيها الى تحويل المقسوم اذ لا ضمان فيها حتى يسقط بالقبض ولو باع حصته من مشترك لم يجز له الاذن فى قبضه الا باذن شريكه والا فالحاكم فان اقبضه البائع صار طريقا فى الضمان والقرار فيما يظهر على المشترى عالما بالحال او جاهلا لحصول التلف عنده وان خص بعضهم ضمان البائع بحالة الجهل لان يد المشترى فى أصلها يد ضمان فلم يؤثر الجهل فيها ولو اشترى الامتعة مع الدار صفقة

البصير معينا لمن هو فى يده اكتفى فى قبضه بمضى زمن يمكن فيه الوصول اليه (قوله وظاهره عدم الفرق) معتمد (قوله بين الحاضر والغائب) لعل المراد بالرؤية بالنسبة للغائب أن يكون مستحضرا الاوصافه التى رآه بها قبل ذلك سواء كان هو العاقد او غيره كان وكل من اشتراه وتولى هو قبضه فلابد اذا كان المبيع غائبا من كونه رآه قبل ذلك ولا يكتفى برؤية الوكيل (قوله وحمله بعضهم) هو حج (قوله والقسمة) اى قسمة الافراز كما تقدم له عند قول المصنف وموروث وعبارة سم على حج قال فى الروض وشرحه وله بيع مقسوم قسمة افراز قبل قبضه بخلاف قسمة البيع اى بان كانت قسمة تعديل أو رد ليس له بيع ما صار له فيها من نصيب صاحبه قبل قبضه اه (قوله حتى يسقط بالقبض) قال حج وفيه نظر مأخذه ما مر ان علة منع التصرف قبل القبض ضعف الملك لا توالى ضمانين كما مر (قوله من مشترك) اى عقارا كان او منقولا على ما يقتضيه اطلاقه وسيأتى فى كلام سم عنه ما يخالفه وهو أقرب ويوجه بان المنقول بتسليمه للمشترى يخشى ضياعه بخلاف غيره (قوله لم يجز له الاذن) اى ومع ذلك القبض صحيح كما هو ظاهر مر اه سم على حج وعبارته على منهج * (فرع) * اشترى حصة احد الشريكين من عقار شائع بينهما يتجه انه لا يشترط فى صحة القبض اذن شريك البائع بل يكفى اذن البائع مع التفريغ من متاع غير المشترى لان اليد على العقار حكمية فلا ضرر فيها على الشريك بخلاف المنقول وفاقا فى ذلك لمر بحثا اه اقول وعليه فيشترط فى المنقول لصحة قبضه اذن الشريك فلو وضع يده عليه بلا اذن من الشريك لم يصح القبض فلو تلف فى يده انفسخ العقد ولا يصح تصرفه فيه وفى سم على حج أيضا ما نصه ومع ذلك اى عدم جواز اذن البائع الا باذن الشريك القبض صحيح كما هو ظاهر مر فهو موافق لما فى الشرح هنا بخلاف كلامه فى حاشية المنهج

اشترط

اشترط فى قبضها نقلها كما لو افردت ولو اشترى صبرة ثم اشترى مكانها لم يكف خلافا للماوردى كما لو اشترى شيأ فى داره فانه لابد من نقله وما فرق به بينهما غير معمول به (فان جرى البيع) فى اى مكان كان واريد القبض والمبيع (بموضع لايختص بالبائع) يعنى لا يتوقف حل الانتفاع به على اذن كمسجد وشارع وموات وملك مشتر او غيره وقد ظن رضاه (كفى) فى قبضه (نقله الى حيز) منه لوجود التحويل من غير تعذر وقوله لايختص بالبائع قيد فى المنقول اليه لامنه فلو كان بمحل يختص به فنقله لما لايختص به كفى ودخول الباء على المقصور عليه لغة صحيحة وان كان الاكثر دخولها على المقصور (وان جرى) البيع ثم أريد القبض والمبيع (فى دار البائع) يعنى فى محل له الانتفاع به ولو بنحو اجارة وعارية ووصية ووقف (لم يكف ذلك) النقل فى قبضه (الا باذن البائع) فيه لان يد البائع عليها وعلى ما فيها تبعا نعم لو كان يتناول باليد عادة فتناوله ثم اعاده كفى لان قبض هذا لايتوقف على نقل آخر فاستوت فيه الاحوال كلها (فيكون) مع حصول القبض (معيرا للبقعة) التى أذن فى النقل اليها كما لو استعارها من غيره وقوله لم يكف محله بالنسبة لى التصرف اما بالنسبة الى حصول الضمان فانه يكون كافيا لاستيلائه عليه وكذا لو أذن له فى مجرد التحويل وان لم يكن له حق الحبس فيما يظهر خلافا لبعض المتأخرين هذا كله فى منقول بيع بلا تقدير فان بيع بتقدير فسيأتى ولا يشكل على ما تقرر من كونه معيرا للبقعة بالاذن وان كان الاستحقاق بعارية مع ان المستعير لا يعير لما يأتى ان له أقامة من يستوفى له المنفعة لان الانتفاع راجع اليه وما هنا من هذا اذ النقل للقبض انتفاع يعود

(قوله اشترط فى قبضها) اى الامتعة نقلها يستثنى من ذلك مالو اشترى دارا بها بئر ماء فانه لا يتوقف قبض الماء على نقله لكونه يعد تابعا بالاضافة الى المقصود ثم رأيت سم على منهج صرح بذلك نقلا عن م ر اى ولايخالف هذا مالو اشترى عبدا مع ثوب هو حامله او صندوقا مع ما فيه حيث اكتفى فى قبضهما بتحويل العبد ونقل الصندوق فان كلا المبيعين هناك منقول فاكتفى فى قبضهما بنقلهما معا بخلاف ماهنا (قوله لم يكف) اى عن نقل الصبرة فلابد من النقل وان ترتب على نقلها فسادها كخزن ملآن زيتونا وترتب على نقل الزيتون فساده فلابد من نقله وهل يشترط لصحة قبض المكان تفريغه من الصبرة لكونها فى يد البائع وضمانه وان كانت ملكا للمشترى اولا لصدق متاع المشترى عليها وهو لايشترط التفريغ منه كما سبق فيه نظر والاقرب الثانى (قوله وقد ظن رضاه) ليس بقيد لما سيأتى فى قوله والمعتمد خلافه فقد أفتى الخ او محمول على ما اذا كان مشتركا بين البائع والمشترى (قوله قيد فى المنقول اليه لامنه) ان اراد حمل المتن على ذلك فهو ١٥٥ تكلف تام ومخالف لزيادة قوله والمبيع او بيان الحكم فى نفسه فلا اشكال اه سم على حج (قوله والمبيع فى دار البائع) دخل فيه مالو كانت الدار للبائع ولكنها مغصوبة منه تحت يد المشترى وعليه فلابد من اذن البائع فى نقل المبيع الى موضع منها وقد يقال لا يتوقف على اذنه لان يد الغاصب لم تزل عنها فلا تعد يد البائع عليها من حيث الملك مانعة من دخول المبيع فى يد المشترى (قوله له الانتفاع به) أى دون المشترى فلا يرد الموات ونحوه لكنه يخرج مالو كانت الدار مغصوبة بيد البائع فلا يتوقف النقل فيها على اذن البائع لانه لايد له على المكان فنقل المشترى له فيه بلا اذن كنقله الى مغصوب بيد آخر وهو كاف (قوله ثم اعاده) مجرد تصوير والا فالحكم كذلك وان لم يعده (قوله معيرا للبقعة) قال حج قال الشاضى وتبعوه وكنقله باذنه نقله الى متاع مملوك له او معار فى حيز يختص البائع به ومحله ان وضع ذلك المملوك او المعار فى ذلك الحيز باذن البائع كما هو ظاهر اه (اقول) وقضية كلام شرح المنهج خلافه سيما وقد قال و يمكن دخوله اى المتاع فى قوله مالايختص بائع به لصدقه بالمتاع وهو من حيث المعنى ظاهر لانه اذا أذن فى وضع المتاع فى المكان كان وضع المتاع فيه فى الحقيقة باذن البائع فلا يحسن قوله وكنقله باذنه نقله الى متاع مملوك له اومعار الخ (قوله أما بالنسبة الى حصول الضمان) اى ضمان يد فان تلف انفسخ العقد وسقط الثمن (قوله وكذا) اى فلا يكفى (قوله لو أذن له) قال سم على حج و ينبغى ان الامر كذلك اذا لم يحصل اذن مطلقا (قوله فيما يظهر) نقل سم على منهج التقييد بما اذا كان له حق الحبس عن شرح الروض ووجهه ثم قال لكن فى تخيلى ان م ر نقل عن والده واعتمده خلاف هذا القيد اى فلا يكفى مجرد الاذن فى النقل سواء كان له حق الحبس اولا اه (قوله وان كان الاستحقاق) اى البائع

للبائع براءته من الضمان فيكفي اذنه فيه ولم يكن محض اعارة حتى يمتنع وحينئذ فتسميته في هذه معيرا باعتبار الصورة لا الحقيقة ولو يحرى والمبيع في دار أجنبي لم يظن رضاه اشترط اذنه ايضا كذا قيل والمعتمد خلافه فقد أفتى الوالد رحمه الله تعالى بالاكتفاء بنقله في المغصوب بخلاف المشترك بين البائع وغيره ولو المشترى فلابد من اذنه لان له يدا عليه وعلى ما فيه فتستصحب لترجحها بان الاصل عدم القبض ولان العرف لا يعده قبضا وقد صرح بشمول المكان المغصوب الاسنوى ووضع البائع المبيع بين يدى المشترى بقيده المار أول الباب قبض وان نهاه نعم لو خرج مستحقا لم يضمنه لانه لم يضع يده عليه وضمان اليد لابد فيه من حقيقة وضعها وقبض الجزء الشائع بقبض الجميع والزائد أمانة (فرع) زاد الترجمة به (للمشترى قبض المبيع) استقلالا (ان كان الثمن مؤجلا) وان حل ولم يسلمه على الاصح اذ لا حق له في الحبس (او) كان حالا كله او بعضه و (سلمه) اى الحال ويقوم مقام تسليمه عوضه ان استبدل عنه او صالح منه على دين أو عين فيما يظهر ولو باحالته المستحق له بشرطه وان لم يقبضه في مسئلة الحوالة لانتفاء حق البائع في الحبس حينئذ (والا) بان كان حالا من الابتداء ولم يسلم جميعه لمستحقه (فلا يستقل به) بل لابد من اذن البائع لبقاء حق حبسه فان استقل رده ولم ينفذ تصرفه فيه نعم يدخل في ضمانه فيطالب به لو خرج مستحقا ويعصى بذلك وقول بعضهم هنا انه لو تعيب لم يثبت الرد على البائع او استرد فتلف ضمن الثمن للبائع مبنى على ان المراد بالضمان ضمان العقد والراجح انه ضمان اليد ولو أتلفه البائع في يد المشترى ففيه وجهان اوجههما كما علم مما مر الانفساخ (ولو بيع

(قوله باعتبار الصورة) قضيته هذا انه لو تلفت البقعة تحت يد المشترى لم يضمن وهو ظاهر لما ذكره من انه في الحقيقة نائب في استيفاء المنفعة عن المستعير (قوله فلابد من اذنه) اى ولا يتوقف على اذن شريكه (قوله بقيده المار) وهو كونه بحيث يمكن تناوله باليد وعلم به ولا مانع (قوله لم يضمنه) اى المشترى وان امره بوضعه (قوله وقبض الجزء الشائع) خرج به المعين فلا يصح قبضه الا بقطعه سواء كانت تنقص قيمته بقطعه أم لا ولعل وجهه ان المعين لما كان المقصود من العقد عليه الانتفاع به وحده اشترط لصحة قبضه قطعه ليحصل المقصود به بخلاف الشائع فانه لا يتأتى الانتفاع به وحده وانما يكون بجملة ما هو جزء منه فجعل قبضه بقبض الجميع لكن في سم على منهج عند قول المصنف اول البيع ولا يصح بيع جزء معين تنقص بفصله قيمته أو قيمة الباقي ما حاصله انه قد يقال ما المانع من حصول قبض الجزء المعين بقبض الجملة فلا يتوقف قبض الجزء على قطعه (قوله والزائد أمانة) اى اذا قبضها النقل يد البائع عنها فقط اما ان قبضها لينتفع بها باذن من الشريك وجعل علفها في مقابلة الانتفاع بها فاجارة فاسدة فان تلفت بلا تقصير لم تضمن وان أذن له في الانتفاع بها لا في مقابلة شئ فعارية وان وضع يده عليها بلا اذن فغاصب كما ذكره ابن ابي شريف (قوله زاد الترجمة) ولعل حكمة الزيادة في هذا وما بعده التنبيه على ابتنائه على ما قبله (قوله استقلالا) بمعنى انه لا يتوقف صحة قبضه على تسليم البائع ولا اذنه في القبض ولكن لو كان المبيع في دار البائع او غيره فليس للمشترى الدخول لاخذه من غير اذن في الدخول لما يترتب عليه من الفتنة وهتك ملك الغير بالدخول بلا ضرورة فلو امتنع صاحب الدار من تمكينه من الدخول جاز له الدخول لاخذ حقه لان صاحب الدار بامتناعه من التسليم يصير كالغاصب (قوله فيما يظهر) ظاهره رجوعه لكل من قوله استبدل او صالح وعبارة حج الشئ بعد قوله ان استبدل عنه وكذا لو صالح منه على دين او عين على الاوجه وهى تفيد ان ما قبل كذا منقول هذا وصريح قوله ويقوم مقام تسليمه الخ انه لو تعوض عن الثمن عينا من المشترى ولم يسلمها للبائع لم يجز للمشترى الاستقلال بقبض المبيع ثم رأيت سم على منهج قال ما نصه قوله وللبائع الخ ع قال الغزالى لو استبدل عن الثمن ثوبا فليس له الحبس لقبضها وفيه كلام آخر اه عراقى وقد يقال معنى قول الشارح ويقوم مقام تسليمه عوضه انه على تقدير مضاف اى تسليم عوضه فيخالف قول العراقى ليس له الحبس ويوافقه ما اقتضاه قوله وفيه كلام آخر (قوله بشرطه) هو مفرد مضاف فيعم كل شرط لعقد الحوالة (قوله نعم يدخل في ضمانه) ضمان يد فاذا تلف في يده انفسخ العقد وسقط عنه الثمن ويلزمه البدل الشرعى كما يأتى (قوله وقول بعضهم) يجرى عليه حج (قوله ولو أتلفه) اى المبيع الذى استقل بقبضه المشترى (قوله الانفساخ) اى ويسقط الضمان عن المشترى وكان البائع استرده

(قوله وقيس به البقية) اى من كل ما يبيع مقدرا (قوله وبالواو أخرى) ليس فى هذه النسخة تعبير بالواو بالنسبة لقوله اشترط مع النقل ذرعه الخ فراده بقوله وعبر بالواو الخ قوله كثوب وارض ذرعا وحنطة كيلا اووزنا فعبر بالواو فى قوله وحنطة كيلا وبأو فى قوله اووزنا لئلا يتوهم من التعبير فيها بالواو جواز الجمع فى الحنطة بين الكيل والوزن مع ان الجمع بينهما مفسد للعقد (قوله وانما قدر) اى وانما يقدر باحدهما فقط (قوله ان يكتال من الصبرة) اى بعد عقد البيع (قوله يمكن تأويله) اى كان يقال اذن له فى تعيين من يكتال للمشترى عن البائع كما يؤخذ من قوله الآتى ولو قال لغريمه وكل من يقبض لى منك الخ او يقال ان البائع اذن للمشترى فى كيله ليعلم مقداره فقط ففعل ذلك ثم سلم جملته له البائع بعد علمهما بالمقدار فكيل المشترى ليس قبضا ولا اقباضا وانما المقصود منه معرفة مقدار المبيع (قوله كان ضامنا) ثم لو تنازع مع البائع فى مقداره فينبغى تصديق البائع لان المشترى التزم الثمن بالعقد وهو يريد حط شئ منه والاصل عدم ما يوجب السقوط (قوله اخذا عماما) اى فى مطلق

الشئ تقديرا كثوب وارض ذرعا) بالمعجمة (وحنطة كيلا اووزنا) ولبن عدا (اشترط) فى قبضه (مع النقل ذرعه) فى الاول (أو كيله) فى الثانى (او وزنه) فى الثالث اوعده فى الرابع لورود النص فى الكيل فى خبر مسلم من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يكتاله دل على انه لا يحصل فيه القبض الا بالكيل وليس بمعتبر فى بيع الجزاف بالاجماع فتعين فيما قدر بكيل وقيس به البقية وعبر بأو تارة وبالواو أخرى ليعلم من كلامه من تعذر اجتماع الذرع مع غيره بخلاف الوزن والكيل أو لئلا يتوهم اشتراط اجتماعهما وانما قدر باحدهما ولا بد من وقوع ذلك من البائع او نائبه فلو أذن للمشترى أن يكتال من الصبرة عنه لم يجز لاتحاد القابض والمقبض كما ذكراه هنا وما وقع فى كلامهما قبل ذلك مما يخالفه يمكن تأويله ولو قبضه جزافا او اخذه بمعيار غير ما اشتراه به كان ضامنا أخذا مما مر لا قابضا فلو تلف فى يده ففى انفساخ العقد وجهان صحح منهما المتولى المنع لتمام القبض وحصول المال فى يده حقيقة وانما بقى معرفة مقداره وهو المعتمد وسكت الشيخان عن ترجيحه هنا الا انهما جريا عليه فى باب الربا ولو تنازعا فيمن يكيل نصب الحاكم كيالا أمينا يتولاه ويقاس بالكيل غيره وأجرة كيال المبيع أووزانه اومن ذرعه اوعده ومؤنة احضاره اذا كان غائبا الى محل العقد اى تلك المحلة على البائع وأجرة نحو كيال الثمن ومؤن احضار الثمن الغائب الى محل العقد على المشترى وأجرة النقل المحتاج اليه فى تسليم المبيع المنقول عليه أيضا وقياسه أن يكون فى الثمن على البائع ومؤن نقد الثمن على البائع وقياسه أن يكون فى المبيع على المشترى اذا القصد منه اظهار عيب به ان كان ليرد به وسواء أكان الثمن معينا أم لا كما اطلقاه وان قيده العمرانى فى كتاب الاجارة بما اذا كان

الضمان فلا ينافى ما يأتى انه ضمان عقد (قوله صحح منهما المتولى المنع) وعليه فهو مضمون ضمان عقد فاذا تلف فى يده لا ينفسخ العقد ويستقر عليه الثمن (قوله وهو المعتمد) وعليه فلعل الفرق بين هذا وما تقدم فيما لو نقله بغير اذن من انه مضمون ضمان يد ان حق الحبس للبائع مانع من زوال يده عن المبيع حكما وفى مسئلتنا لما لم يكن له حق وكان الغرض من التقدير مجرد معرفة القدر لم يبق للبائع به تعلق البتة بل زالت يده عنه حسا وحكما فكان الحاصل من المشترى قبضا حقيقيا وعدم نفوذ تصرفه فيه لا ينافى ذلك لجواز أن يكون عدم النفوذ لمجرد عدم علمه بمقدار حقه لكن هذا الفرق قد يضعف فيما لو أذن له البائع فى مجرد النقل فنقله الى موضع من دار البائع الا ان يقال لما كان المنقول اليه حقا للبائع ولم يأذن فى النقل اليه كان وضع المشترى له فيه لغوا فكان يد البائع لم تزل عنه فاشبه ما لو أذن له فى نقله فلم ينقله من موضعه (قوله اى تلك المحلة) أى لا خصوص موضع العقد (قوله الى محل العقد) اى تلك المحلة (قوله المنقول عليه) اى المشترى ظاهره وان بيع مقدرا وهو واضح وعبارة حج بخلاف النقل المتوقف عليه القبض فيما بيع جزافا ولعله انما قيد بالجزاف لانه الذى يحتاج الى التحويل دائما وأما المقدر بنحو الكيل فقد لا يحتاج الى نقله بعد التقدير لجواز أن يكيله البائع ويسلمه للمشترى فيتناوله بيده ويضعه فى مكان لا يختص بالبائع (قوله معينا أم لا) خلافا لحج (قوله العمرانى) بالكسر والسكون الى العمرانية ناحية بالموصل اه لب اللباب للسيوطى

(قوله غش) اى زيف (قوله فلا ضمان عليه) اى النقاد * (فرع) * لو أخطأ القبانى فى الوزن ضمن كما لو غلط فى النقش الذى على القبان ولو اخطأ نقاش القبان كان قال هو مائة قبان أقل أو اكثر ضمن اى النقاش لانه ليس بمجتهد اى بخلاف النقاد اه عبد البر على منهج وأقول فى تضمين النقاش نظر لان غايته انه احدث فيه فعلا ترتب عليه تغرير المشترى و بتقدير اخباره كاذبا فالحاصل منه مجرد تغرير ايضا وهو لا يقتضى الضمان وكذا لو اخطأ الكيال او العداد لان كلا من الثلاثة غير مجتهد فيه فينسبون فى خطئهم الى تقصير و ينبغى ان مثل ذلك فى الضمان بالاولى ما لو أخطأ النقاد من نوع الى نوع آخر وكان المميز بينهما علامة ظاهرة كالريال والكلب مثلا والجيد والمقصوص وما لو كان لا يعرف النقد بالمرة واخبر بخلاف الواقع (قوله لا أجرة له) اى فيما غلط فيه فقط دون البقية (قوله 158 والمجتهد غير مقصر) مفهومه انه ان قصر فى الاجتهاد او تعمد الاخبار بخلاف الواقع ضمن وصرح به ج فى الشق الثانى و عليه فانظر الفرق بينه وبين نظائره من التغرير ومنها ما لو اخبره بحسن سلعة ونفاستها واشتراها بثمن كثير اعتمادا على اخباره فانه لا يضمن وما لو غرّ بحرية أمة والغار غير السيد فانه لا ضمان عليه على ما هو مبين فى محله ولعله ان الناقد بمنزلة الوكيل عن المشترى فى بيان زيف الثمن فكانت يده على الثمن اذا اخذه كيد الوكيل والوكيل اذا خان فيما وكل فيه ضمنه فجعل التقصير من النقاد كالتقصير من الوكيل فكما ان الوكيل يضمن بذلك فالنقاد مثله * (تنبيه) * لو اختلفا فى التقصير وعدمه صدق النقاد (قوله والقول بانه هنا مغرر) اى حامل له على الغرر قال فى المختار وغره يغره بالضم غرورا خدعه (قوله بتعدد الاقباض) اى بتعدد من عليه الحق (قوله فتكون الزيادة له) اى للقابض أولا و يتأمل وجه كون الزيادة له والنقص عليه المقتضى ذلك لصحة كل من القبضين مع الاتفاق على حصولهما تقديرما قبضه بقدر معين وقد يقال فى توجيه ان قبضه الاول لما حكم بصحته حكم بملك المقبوض جميعه له ومنه الزائد و بملك الناقص ناقصا فله المطالبة بنقصه ولما أراد دفعه للثانى عمل بما يقتضيه الكيل كما لو أراد دفعه من غير ذلك المقبوض (قوله نعم الاستدامة الخ) و يترتب على ذلك انه لو اشترى مل‌ء ذا الكيل برا بكذا وملئ واستمر جاز للمشترى بيعه ملآنا ولا يحتاج الى كيل ثان (قوله لنفسك عنى) مفهومه انه لو لم يقل عنى لم يصح القبض لواحد منهما او يحمل قوله مالى عليه على نحو خذ منه مثل مالى عليه لنفسك قرضا مثلا وأنا أمهلك بمالى عليك ولم يذكر قوله عنى وقضيته صحة القبض لزيد مطلقا

الثمن معينا ولو أخطأ النقاد فظهر بما نقده غش وتعذر الرجوع على المشترى فلا ضمان عليه وان كان بأجرة كما اطلقه صاحب الكافى وهو المعتمد وافتى به الوالد رحمه الله تعالى وان قيده الزركشى بما اذا كان متبرعا لكن لا أجرة له كما لو استأجره للنسخ فغلط فانه لا اجرة له اى اذا كان الغلط فاحشا خارجا عن العرف بحيث لا يفهم معه الكلام غالبا او تعدى كما يأتى فى الاجارة لا يقال قياس غرم ارش الورق ثم ضمانه هنا لانا نقول هو ثم مقصر مع احداث فعل فيه وهنا مجتهد والمجتهد غير مقصر مع انتفاء الفعل هنا والقول بانه هنا مغرر فيضمن لذلك ووفاء بما يقابل الاجرة ليس بشئ (مثاله بعتكها) اى الصبرة (كل صاع بدرهم او) بعتكها بكذا (على انها عشرة آصع) وما نظر به فى المثال الثانى من انه جعل الكيل فيه وصفا كالكتابة فى العبد فينبغى أن لا يتوقف قبضه عليه رد بان كونه وصفا لا ينافى اعتبار التقدير فى قبضه لانه بذلك الوصف صار مقدرا بخلاف كتابة العبد (ولو كان له) اى لبكر (طعام) مثلا (مقدر على زيد) كعشرة آصع (ولعمرو عليه مثله فليكتل) بكر (لنفسه) من زيد اى يطلب منه ان يكيل له حتى يدخل فى ملكه (ثم يكيل لعمرو) لتعدد الاقباض هنا ومن شرط صحته الكيل فلزم تعدده لان الكيلين قد يقع بينهما تفاوت وللنهى عن بيع الطعام حتى يجرى فيه الصاعان يعنى صاع البائع وصاع المشترى ولو كاله لنفسه وقبضه ثم كاله لغيره فزاد او نقص بقدر ما يقع بين الكيلين لم يؤثر فتكون الزيادة له والنقص عليه او بما لا يقع بين الكيلين فالكيل الاول غلط فيرد بكر الزيادة ويرجع بالنقص نعم الاستدامة فى نحو المكيال كالتجديد فتكفى (ولو قال) بكر لعمرو (اقبض) يا عمرو من زيد (مالى عليه لنفسك عنى) او احضر معى لاقبضه أنا لك (ففعل فالقبض فاسد) بالنسبة لعمرو لكونه مشروطا بتقدم قبض بكر ولم يوجد ولا يمكن

(قوله ولا يلزمه رده) اى بل لا يجوز له رده الا باذن بكر لان قبضه له وقع صحيحا و برئت به ذمة عمرو فلا يتصرف فيه بغير اذن مالكه
(قوله المار) اى من اتحاد القابض والمقبض (قوله المعين) اى لمبيع معين (قوله اجبر البائع) اى وجوبا اهـ سم (قوله
ولاستقرار ملكه) اى البائع بمعنى ان ما فى الذمة لا يتصور تلفه فلا يسقط بذلك اهـ مؤلف (قوله من هلاكه) أى الثمن (قوله
ونفوذ تصرفه) اى البائع (قوله فيجبر البائع قطعا) اى وان حل ١٥٩ (قوله ليتساويا) اى فى تعين حق كل منهما (قوله
فى البداءة اليه) اى الحاكم (قوله
فان كان الثمن معينا كالمبيع)
بقى ما اذا كان الثمن معينا والمبيع
فى الذمة فالقياس اجبار
المشترى لانه رضى بذمة البائع
وان كانا فى الذمة قال ج كانا
كالمعينين اى فيكون الاظهر
اجبارهما لكن هذه الصورة
والتى قبلها انما يأتيان على
ما اعتمده الشارح من ان المبيع
اذا كان فى الذمة وعقد عليه
بلفظ البيع كان بيعا حقيقة فلا
يشترط فيه قبض الثمن فى المجلس
أما على ما جرى عليه الشيخ فى
منهجه من انه بيع لفظا سلم معنى
والاحكام تابعة للمعنى فلا يتأتى
اجبار فيه لان الاجبار انما يكون
بعد اللزوم وحيث قلنا هو سلم
اذا جرى بلفظ البيع اشترط
قبض رأس المال فى المجلس ثم ان
حصل قبضه فى المجلس استقرت
الصحة ولا يتأتى تنازع ولا اجبار
لحصول القبض وان لم يتفرقا ولم
يقبض لم يتأت الاجبار لعدم اللزوم
ويصرح بما ذكر قوله الآتى وما
قبل من ان اختلاف المسلم والمسلم
اليه كذلك مردود الخ (قوله من الاقوال الثلاثة) عبارة حج من الاقوال الاربعة وعليها فمقابل الاظهر قوله وفى قول لا اجبار
وعلى كلام الشارح مقابل الاظهر قوله اجبر البائع وعبارة الشيخ عميرة قوله وأجبر اى فى الاظهر اى فيكون القول الثالث جاريا
وهو مقابل الاظهر هذا ما ظهر لى وهو المراد ان شاء الله تعالى وهو موافق لحج (قوله أما لو باع) محترز قوله عن نفسه

حصولهما لما فيه من اتحاد القابض والمقبض فيضمنه عمرو ولانه قبضه لنفسه ولا يلزمه
رده لدافعه وصحيح بالنسبة لزيد فتبرأ ذمته لاذن دائنه بكر فى القبض منه له بطريق
الاستلزام اذ قبض عمرو لنفسه متوقف على قبض بكر كما تقرر فاذا بطل لفقد شرطه بقى
لازمه وهو القبض لبكر فحينئذ يكمله لعمرو ويصح قبضه له ولا يجوز توكيل من يده كيد
المقبض فى القبض كرقيقه ولو مأذونا له فى التجارة بخلاف ابنه وابيه ومكاتبه ولو قال
لغريمه وكل من يقبض لى منك او قال لغيره وكل من يشترى لى منك صح ويكون وكيلا له
فى التوكيل فى القبض او الشراء منه ولو وكل البائع رجلا فى الاقباض ووكله المشترى فى
القبض لم يصح توكيله لهما لما مر ولو قال لغريمه اشتر بهذه الدراهم لى مثل ما تستحقه
على واقبضه لى ثم لنفسك صح الشراء والقبض الاول دون الثانى وللاب وان علا تولى
طرفى القبض كما يتولى طرفى البيع كما مر فى بابه *(فرع)* زاد الترجمة به ايضا اذا (قال
البائع) عن نفسه لمعين بثمن حال فى الذمة بعد لزوم العقد (لا اسلم المبيع حتى اقبض ثمنه
وقال المشترى فى الثمن مثله) اى لا اسلمه حتى اقبض المبيع وترافعا الى الحاكم (اجبر
البائع) على الابتداء بالتسليم لرضاه بذمته ولاستقرار ملكه لامنه من هلاكه ونفوذ
تصرفه فيه بالحوالة والاعتياض وملك المشترى للمبيع غير مستقر فعلى البائع تسليمه
ليستقر أما المؤجل فيجبر البائع قطعا (وفى قول المشترى) لان حقه متعين فى المبيع وحق
البائع غير متعين فى الثمن فاجبر (ليتساويا وفى قول) لا اجبار لان كلا منهما ثبت له ايفاء
واستيفاء فلا ترجيح ورد بان فيه ترك الناس يتمانعون الحقوق وعليه يمنعهما الحاكم من
التخاصم وحينئذ (فمن سلم) منهما لصاحبه (اجبر صاحبه) على التسليم اليه (وفى قول
يجبران) لوجوب التسليم عليهما فيلزم الحاكم كلا منهما باحضار ما عليه اليه او الى عدل
ثم يسلم كلا ما وجب له والخيرة فى البداءة اليه (قلت فان كان الثمن معينا) كالمبيع (سقط
القولان الاولان) من الاقوال الثلاثة الاخيرة سواء أكان الثمن نقدا أم عرضا كما صرح
به فى الشرح الصغير وزوائد الروضة ولا ينافى ذلك تصوير الرافعى فى الشرح الكبير
سقوطهما فى بيع عرض بعرض قال الشارح لان سكوته عن النقد لا ينفيه (واجبرا فى
الاظهر والله اعلم) لاستواء الجانبين فى تعيين كل اما لو باع نيابة عن غيره كوكيل وولى
وناظر وقف وعامل قراض لم يجبر على التسليم بل لا يجوز له حتى يقبض الثمن كما يعلم من كلامه

فى الوكالة ولا يتأتى هنا الا اجبارهما او اجبار المشترى ولو تبايع نائبان عن الغير لم يتأت الا اجبارهما (واذا سلم البائع اجبر المشترى) على التسليم فى الحال (ان حضر الثمن) اى عينه ان تعين والا فنوعه بمجلس العقد للزوم التسليم عليه بلا مانع ولا اجباره عليه لم يتخير البائع وان اصر على عدم التسليم اليه وفى الثانية بالاجبار عليه يصير محجورا عليه فيه فلا يصح تصرفه فيه بما يفوت حق البائع كما يؤخذ مما مر والا لم يكن للاجبار فائدة وظاهر كلام المصنف انه يجبر على التسليم من عين ما حضر ولا يمهل لاحضار غيره فورا ودفعه منه وهو واضح ان ظهر للحاكم منه عناد أو تسويف والا ففيه نظر ووجه اطلاقهم انه حيث حضر النوع فطلب تأخير ما عينه كان فيه نوع عناد وتسويف وانما اعتبر مجلس العقد دون مجلس الخصومة لانه الاصل فلا نظر لغيره لانه قد لا يقع له خصومة (والا) اى وان لم يحضر الثمن بمجلس العقد (فان كان معسرا) بان لم يكن له مال يمكنه الوفاء منه غير المبيع (فللبائع الفسخ بالفلس) واخذ المبيع لما سيأتى فى بابه وحينئذ فيشترط فيه حجر الحاكم ولا يفتقر الرجوع بعد الحجر الى اذن الحاكم كما قاله الرافعى هذا ان سلم باجبار الحاكم والا امتنع عليه الاسترداد والفسخ ان كانت السلعة وافية بالثمن لانه سلطه على المبيع باختياره ورضى بذمته كما نقل ذلك السبكى عن القاضى ابى الطيب وغيره وان اقتضى كلام الرافعى الاطلاق وتبعه عليه الشيخ فى شرح المنهج ولا ينافيه قول الشارح باجبار او دونه لانه بالنسبة لما اذا حضر الثمن لا بالنسبة لما بعد الا (او) كان (موسرا وماله بالبلد) التى وقع العقد بها (او بمسافة قريبة) منها وهى دون مسافة القصر (حجر عليه) الحاكم حيث لم يكن محجورا عليه بالفلس والا فلا فائدة له اذ حجر الفلس تمكن فيه من الرجوع فى عين ماله كما سيأتى فى بابه (فى امواله) كلها (حتى يسلم) الثمن لئلا يتصرف فيها بما يفوت حق البائع وهذا يخالف حجر الفلس فى انه لا يعتبر فيه ضيق ماله ولا يتسلط البائع به على الرجوع لعين ماله ولا يفتقر لسؤال الغريم ولا يتوقف على فك الحاكم بل ينفك بمجرد التسليم كما جزم به الامام وتبعه البلقينى خلافا للاسنوى وينفق على ممونه نفقة الموسرين ولا يتعدى للحادث ولا يباع فيه مسكن وخادم ولا يحل به دين مؤجل جزما

(قوله او اجبار المشترى) هو ضعيف اى او محمول على ما اذا باع بثمن معين ليس فى الذمة (قوله لم يتأت الا اجبارهما) معتمد والاشارة راجعة للوكيل والولى (قوله لم يتأت الا اجبارهما) قال فى العباب مطلقا اه سم على حج (قوله ان تعين) كان عين فى العقد (قوله كما يؤخذ مما مر) انظر فى اى محل مر ولعل مراده به قوله لم يتخير وعبارة حج ويؤخذ منه اى عدم التخيير انه فى الثانية الخ (قوله فورا) معمول لاحضار (قوله فطلب) اى المشترى (قوله كان فيه) اى طلب التأخير (قوله نوع عناد) قد يمنع بجواز أن يكون له فى التأخير غرض كتسليم ما الاشبهة فيه او ابقائه (قوله لانه الاصل) وعلم مما تقرر انه لا يطلق القول باعتبار بلد المخاصمة ولا بلد العقد ولا العاقد ولو انتقل الى بلدة اخرى وكتب ايضا قوله لانه الاصل اى والا فلو وقعت الخصومة فى غير محل العقد كان العبرة بمحل الخصومة (قوله لانه قد لا يقع له خصومة) اى يكون حضور الثمن فى مجلسها غير مجلس العقد كان يتوجه أحد الخصمين الى مجلس الحاكم ويطلب الآخر فيه وحيث كان التعبير بمجلس العقد لمجرد كونه الاصل لو حضر فى مجلس الخصومة اجبر على تسليمه كما هو واضح (قوله فيشترط فيه) اى جواز الفسخ (قوله هذا ان سلم الخ) معتمد والاشارة راجعة الى قوله فللبائع الفسخ الخ (قوله لم يكن محجورا عليه الخ) فيه أمران الاول ان الحجر بالفلس شرطه زيادة دينه على ماله وهذا ينافى اليسار الذى هو فرض مسئلتنا فكيف تقيد بعدم الحجر بالفلس المفهم مجامعة الحجر بالفلس ليساره الا ان يقال المراد اليسار بالثمن وذلك يجامع الحجر بالفلس والثانى انه اذا كان محجورا عليه بالفلس فالبيع له هو الآتى فى باب الفلس فى قول المصنف والاصح انه ليس لبائعه ان يفسخ و يتعلق بعين متاعه ان علم الحال وان جهل فله ذلك وانه اذا لم يمكن التعلق بها اى بان علم الحال لا يزاحم الغرماء بالثمن اه وبينا هناك ان الصحيح فى حالة الجهل انه ليس له مزاحمة الغرماء فلا يتأتى حينئذ قوله هنا حتى يسلم الثمن هذا ولك ان تقول ينبغى تخصيص قوله حتى يسلم الثمن بغير ما زاده الشارح بقوله ان لم يكن محجورا عليه بالفلس فيندفع هذا الامر الثانى اه سم على حج أقول ويبقى الامر الاول ويجاب عنه بما مر فى كلامه =

وان قيل بحاوله به ثم ولهذا سمى هنا بالغريب (فان كان) ماله (بمسافة القصر) فاكثر من بلد البيع فيما يظهر فلو انتقل البائع منها الى بلد آخر فالاوجه كما يقتضيه ظاهر تعليلهم بالتضرر بالتأخير اعتبار بلد البائع لا بلد البيع لا يقال التسليم انما يلزم محل العقد دون غيره فليعتبر بلد العقد مطلقا لانا نقول ممنوع لما سيعلم فى القرض ان له المطالبة بغير محل التسليم ان لم يكن له مؤنة او تحملها فان كان لنقله مؤنة ولم يتحملها طالبه بقيمته فى بلد العقد وقت الطلب فاذا أخذها فهى للفيصولة لجواز الاستبدال عنه بخلاف السلم (لم يكلف البائع الصبر الى احضاره) لتضرره بتأخير حقه (والاصح ان له الفسخ) ولا يحتاج هنا للحجر خلافا لبعض المتأخرين لتعذر تحصيل الثمن كالافلاس به والثانى ليس له الفسخ بل يباع المبيع ويؤدى حقه من الثمن كسائر الديون (فان صبر) البائع الى احضار المال (فالحجر) يضرب على المشترى (كما ذكرناه) قريبا لئلا يفوت المال (وللبائع حبس مبيعه حتى يقبض ثمنه) الحال اصالة وكذا للمشترى حبس ثمنه حتى يقبض المبيع الحال كذلك وانما آثر البائع بالذكر لما قدمه من تصحيح اجباره فذكر شرطه (ان خاف فوته) بتفليت ماله لغيره أو هربه أو نحو ذلك (بلا خلاف) لما فى التسليم حينئذ من الضرر الظاهر نعم ان تمانعا وخاف كل صاحبه اجبرهما الحاكم كما هو واضح بالدفع له أو لعدل ثم يسلم كلا ماله (وانما الاقوال) السابقة (اذا لم يخف) أى البائع (فوته) اى الثمن أو المشترى المبيع (وتنازعا فى مجرد الابتداء) بالتسليم واختلاف المكرى والمكترى فى الابتداء بالتسليم كاختلاف المتبايعين هنا وما قيل من ان اختلاف المسلم والمسلم اليه كذلك مردود كما قاله الشيخ لان الاجبار انما يكون بعد اللزوم كما مر والسلم انما يلزم بعد قبض رأس المال والتفرق من المجلس ولو تبرع البائع للمشترى بالتسليم لم يكن له الحبس وكذا لو أعاره البائع للمشترى كان آجره عينا ثم باعها لغيره ثم استأجرها من المستأجر واعارها للمشترى قبل القبض كما قاله بعضهم وقال الزركشى مرادهم من العارية نقل اليد كما قالوه فى اعارة المرتهن الرهن للراهن والا فكيف تصح الاعارة من غير مالك ولو أودعه له فله استرداده اذ ليس فى الايداع تسليط بخلاف الاعارة وتلفه فى يد المشترى بعد الايداع كتلفه فى يد البائع كما قاله القاضى ابو الطيب فى الشفعة وله استرداده أيضا فيما لو خرج الثمن زيوفا كما قاله ابن الرفعة وغيره وجزم به فى الانوار ولو اشترى شخص شيأ بوكالة اثنين ووفى نصف الثمن عن احدهما فللبائع الحبس لقبض الجميع بناء على ان الاعتبار بالعاقد ولو باع منهما ولكل منهما نصف فاعطى أحدهما البائع النصف من الثمن سلم اليه البائع نصفه من المبيع لانه

= هـذا وقد يتوقف فيما اجاب به بان يساره بالثمن انما يكون بعد وفاء جميع الديون اذ بتقدير ان فى يده ما يفى بالثمن يتعلق به حق الغرماء فلا يكون موسرا به ويمكن ان يجاب بان اليسار انما ينافى فى الفلس فى الابتداء اما بعده فلا ينافيه لجواز طرو يساره بعد الحجر بموت مورث له أو اكتساب ما يزيد به ماله على دينه فيصدق عليه الآن انه موسر مع الحجر بالفلس لان الحجر بالفلس لا ينفك الا بفك قاض ولا يلزم من مجرد يساره بذلك فك القاضى له (قوله وان قيل بحاوله) مرجوح (قوله منها) أى بلد البيع (قوله اعتبار بلد البائع) أى الذى انتقل اليها (قوله مطلقا) أى سواء انتقل البائع منه أم لا (قوله كذلك) أى اصالة (قوله أو المشترى المبيع) أى فوت المبيع (قوله والتفرق من المجلس) أى فلا متضرر بفسخ العقد أو مفارقة المجلس بلا قبض فينفسخ العقد (قوله ولو تبرع البائع للمشترى الخ) أى بعد اللزوم من جهة البائع فلا ينافى ما نقله سم على حج عن الروضة من قوله قال فى الروضة فى باب الخيار *(فرع)* لا يجب على البائع تسليم المبيع ولا على المشترى تسليم الثمن فى زمن الخيار فلو تبرع أحدهما بالتسليم لم يبطل خياره ولا يجبر الآخر على تسليم ما عنده وله استرداد المدفوع اليه اه (قوله واعارها المشترى قبل القبض) أى فليس له استردادها ويكون تسليمه عن الاعارة اقباضا لانه سلطه على العين كما يأتى فى الفرق بين الاعارة والايداع (قوله ولو

٢١ يه ث

اودعه) اى البائع له ى للمشترى (قوله كتلفه فى يد البائع) أى فينفسخ البيع ويسقط الثمن عن المشترى (قوله وله) أى البائع استرداده الخ (قوله زيوفا) ومنه ما لو بان فى الدراهم ولو لبعض منها وان قل قص فانه يرد ويأخذ جيدا له استرداد المبيع لاجل ذلك (قوله ان الاعتبار بالعاقد) معتمد (قوله ولكل منهما) أى والحال ان لكل الخ

سلمه جميع ما عليه بناء على ان الصفقة تتعدد بتعدد المشتري

(باب التولية)

أصلها تقليد العمل ثم استعملت فيما يأتي (والاشراك) مصدر اشركه صيره شريكا (والمرابحة) مفاعلة من الربح وهي الزيادة والمحاطة من الحط وهو النقص ولم يذكرها لكونها داخلة في المرابحة لانها في الحقيقة ربح للمشتري الثاني أو اكتفاء عنها بالمرابحة لانها أشرف اذا (اشترى) شخص (شيأ) بمثلي (ثم قال) بعد قبضه ولزوم العقد وعلمه بالثمن (لعالم بالثمن) قدرا وصفة ولو طرأ علمه له بعد الايجاب وقبل القبول كما قاله الزركشي باعلامه أو غيره (وليتك هذا العقد) سواء أقال بما اشتريت ام سكت أو وليتكه وقياس ما يأتي في الانوار عن الامام انه لابد في الاشراك من ذكر البيع أو العقد ان يكون هنا كذلك وهذان وما اشتق منهما صرائح في التولية ونحو جعلته لك كناية هنا كالبيع (فقبل) بنحو قبلته أو توليته (لزمه مثل الثمن) جنسا وقدرا وصفة واهذا لو كان الثمن مؤجلا ثبت في حقه مؤجلا بقدر ذلك الاجل من حين التولية وان حل قبلها الا من العقد على أوجه احتمالين لابن الرفعة اما المتقوم فلا تصح التولية معه الا بعد انتقاله للمتولي ليقع على عينه نعم لو قال المشتري بالعرض قام علي بكذا وقد وليتك العقد بما قام

(قوله بناء على ان الصفقة الخ) معتمد *(باب التولية والاشراك)* (قوله ثم استعملت) أي في لسان أهل الشرع (قوله مصدر اشركه) أي لغة (قوله ولم يذكرها) أي المحاطة (قوله لانها في الحقيقة) أي اعتبار نفس الامر دون المقابلة للمجاز (قوله أو اكتفاء عنها) وهذا اولى لما يأتي من الفرق بينهما في الفهم والحكم أو يقال أيضا ترجم لشئ وزاد عليه وهو غير معيب هذا ولم يذكر الشارح معنى كل منهما لغة وشرعا ويجوز ان يقال هما مصدران لرابح وحاط لغة فيكون معنى المرابحة اعطاء كل من اثنين صاحبه ربحا والمحاطة نقص كل من اثنين شيأ مما يستحقه صاحبه واما شرعا فمعناهما يعلم مما يأتي وهو ان المرابحة بيع بمثل الثمن مع ربح موزع على اجزائه والمحاطة بيع بمثل الثمن مع حط موزع على اجزائه (قوله ولزوم العقد) ينبغي ان المراد لزومه من جهة بائعه فقط بان لا يكون له اعني لبائعه خيار اذ ليس له التصرف مع غيره بما يبطل خياره لا من جهته هو أيضا فلو كان الخيار له وحده صحت توليته م ر اه سم على حج (قوله وعلمه) وظاهر ان المراد بالعلم هنا ما يشمل الظن اه سم على حج ويصرح بهذا المراد قول الشارح الآتي باعلامه أو غيره اذ اخبار الواحد لا يفيد ١٦٢ الا الظن (قوله وصفة) أراد بالصفة ما يشمل الجنس وخرج بذلك ما لو علم به بالمعاينة فلا يكفي كما يأتي عند قوله ويصح بيع المرابحة وينبغي ان محل عدم الاكتفاء بذلك ما لم ينتقل المعين للمولى او يعلم قدره وهو في يد البائع (قوله ولو) غاية طرأ علمه اى المشتري اما البائع فلابد من علمه قبل الايجاب كما علم من قوله قبل وعلمه بالثمن وظاهره اشتراط ذلك أيضا وان تقدم القبول من المشتري وهو عالم بالثمن دون البائع كان قال اشتريت منك هذا بما قام به عليك وهو كذا أو لم يقل ذلك ولكن اخبره البائع من غير المشتري ويحتمل ان يقال بالصحة في هذه قياسا على ما لو علم به المشتري بعد الايجاب وهو ظاهر (قوله بعد الايجاب) اى للتولية (قوله وقبل القبول) اما لو علمه بعد القبول ولو في مجلس العقد فلا يصح ويكون على هذا مستثنى من قولهم الواقع في المجلس كالواقع في صلب العقد (قوله باعلامه) اى البائع (قوله وليتكه) اى العقد حيث تقدم مرجعه بان يقول هذا العقد وليتكه والاولى رجوع الضمير للمبيع اخذا من قوله الآتي ويكفي ردما في التولية اليه الخ لان الذي يظهر لي من كلامه انه انما يكون كناية اذا لم يذكر العقد قبل ويعاد عليه الضمير والا فيكون صريحا ومثل العقد ما يقوم مقامه كعقد الصداق ر في حج وليتكه وان لم يذكر العقد كما صرح به الجرجاني (قوله ان يكون هنا) أي في التولية كذلك وهو المعتمد ومثل العقد ما يقوم مقامه كعقد الصداق (قوله وهذان) اى قوله وليتك هذا العقد وقوله أو وليتكه (قوله وما اشتق منهما) فيه مسامحة لان المشتقات كلها من المصدر على الصحيح وقيل الفعل من المصدر والصفات من الافعال فاذكر ظاهر على الثاني دون الاول (قوله بنحو قبلته) أي او اشتريته وقياس ما مر في البيع الاكتفاء بقبلت من غير ضمير (قوله من حين التولية) خلافا لحج (قوله اما المتقوم) محترز مثلي (قوله ليقع على عينه) اى سواء كان عرضا او نقدا وعبارة المنهج وبقيته في العرض مع ذكره وبه مطلقا بان انتقل اليه (قوله بالعرض) مراده بالعرض المتقوم فيشمل ما لا يجوز السلم فيه وغير المنضبط من المتقومات

على وذكر القيمة مع العرض أو ولت في صداقها بلفظ القيام أو الرجل في عوض الخلع به ان علم مهر المثل فيما يظهر جاز كما جزم به ابن المقرى في الاولى ومثلها البقية وأفتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى وقولهم مع العرض شرط لانتفاء الاثم اذ يشدد في البيع بالعرض ما لا يشدد في البيع بالنقد كما يأتي لا لصحة العقد لما يأتي ان الكذب في المرابحة وغيرها لا يقتضي بطلان العقد وتصح التولية وما معها في الاجارة كما هو واضح بشروطها ثم ان وقعت قبل مضى مدة لها اجرة فظاهر والا فان قال وليتك من أول المدة بطلت فيما مضى لانه معدوم وصحت في الباقي بقسطه من الاجرة أو وليتك ما بقي صحت فيه بقسطه كما ذكر (وهو) اى عقد التولية (بيع في شرطه) أي شروطه كقدرة تسلم وتقابض الربوى لان حد البيع صادق عليه (وترتب) بجميع (احكامه) كتجدد شفعة عفا عنها الشفيع في العقد الاول وبقاء الزوائد المنفصلة للمولى وغير ذلك لانه ملك جديد وقضية كونها بيعا ان للمولى مطالبة المتولى بالثمن مطلقا وهو كذلك وان قال الامام ينقدح انه لا يطالبه حتى يطالبه بائعه وليس للبائع الاول مطالبة المتولى وان توقف فيه الامام ولو اطلع المولى على عيب قديم بالمبيع لم يرده الا على المولى فيما يظهر وان قال ابن الرفعة لم أر فيه نقلا وان ظاهر نص الشافعي يقتضي انه يتخير (لكن لا يحتاج) عقد التولية (الى ذكر الثمن) لظهور انها بالثمن الاول (ولو حط) بضم الحاء (عن المولى) بكسر اللام من البائع أو وكيله أو السيد بعد تعجيز المكاتب نفسه او موكل البائع كما افهمه بناؤه للمفعول هنا فقوله في الروضة ولو حط البائع للغالب لا للتقييد خلافا للاذرعي والاوجه انه لا عبرة

(قوله او الرجل في عوض الخلع) اى او في الصلح على الدم ويكون الواجب الدية اه سم على منهج وعبارته في اثناء كلام ويصح تولية مأخوذ بشفعة وعين هي أجرة او عوض بضع او دم يقام على ويذكر اجرة المثل او مهره والدية ثم رأيت ما يأتي قبيل الباب من قوله وله ان يقول في عبده هو أجرة الخ (قوله ان علم مهر المثل) راجع لكل من قوله او ولت امرأة الخ وقوله او الرجل الخ (قوله شرط لانتفاء الاثم) ينبغي ان محل الاثم اذا حصلت مظنة التفاوت والا كان قطع بان العرض لا تنقص قيمته عن عشرة فذكرها او أقل فلا اثم اه سم على حج اى وكانت الرغبة بين الناس في الشراء بالعرض مثل النقد (قوله في الاجارة) أى سواء اجارة العين والذمة وان فرق سم بينهما وعبارته ولك ان تفرق بين الاجارة العينية فتصح التولية فيها دون اجارة الذمة لامتناع بيع المسلم فيه اه كلام الناشرى اه سم على منهج (قوله بشروطها) اى التولية من كونهما عالمين بالاجرة بالمنفعة المعقود عليها او بيان المدة ان كانت مقدرة بها (قوله والا) أى بان قصد مدة ١٦٣ (قوله بقسطه من الاجرة) أى من المسمى باعتبار ما يخص ما بقي منه بعد رعاية اجرة المثل للباقي وللماضي وقال سم على حج وينبغي اشتراط علمهما بالقسط هنا اه وقياس ما تقدم في تفريق الصفقة انه لا يشترط العلم بالقسط بل توزيع الاجرة على أجزاء المدة كاف (قوله لان حد البيع) هو عقد يفيد ملك عين او منفعة على التأبيد على وجه مخصوص (قوله عليه) اى عقد التولية (قوله مطلقا) أى طالبه البائع اولا (قوله وان قال الامام الخ) واعل وجهه احتمال ان البائع يحط بعض الثمن عن المولى أو كله بعد لزوم التولية فينحط عن المتولى وعلى الاول فقد يشكل الفرق بين هذا وبين ما تقدم من ان المبيع لو عيبه اجنبي قبل القبض واجاز المشترى العقد فانه يستحق الارش على الاجنبي بعد قبض المشترى المبيع اما قبله فلا مطالبة له به لاحتمال تلف المبيع فينفسخ العقد فقياسه هنا ما ذكره الامام لاحتمال الحط كما تقدم ويمكن الجواب بان عقد التولية لما استقر فيه الثمن بقبض المبيع وكان الاصل عدم الحط مع بعده في نفسه قوى فجاز للبائع المطالبة بالثمن قبل مطالبته من البائع الاول بخلافه في الارش فان يد البائع لم تزل عن المبيع واحتمال التلف أقرب من احتمال اسقاط الثمن عن البائع (قوله ينقدح) أى يظهر (قوله وليس للبائع) أى الاول (قوله انه يتخير) أى بين المولى والبائع الاول (قوله لكن لا يحتاج) استدراك على قوله في شرطه (قوله انها بالثمن) أى بمثله في المثلى وبه مطلقا بان انتقل اليه وهذا يفيد أنه لو كان الثمن مثليا وانتقل اليه لم تصح التولية الا بعينه تأمل اه سم على منهج (قوله أو وكيله) أى في الحط اذ الوكيل في البيع ليس له ذلك بغير اذن موكله (قوله بعد تعجيز المكاتب) اى ان كان البائع مكاتبا ومثله سيد العبد المأذون له في التجارة سواء كان الحط بعد الحجر عليه او قبله

(قوله ولو بعد اللزوم) اى للعقد الاول واخذه غاية لئلا يتوهم ان الحط اذا كان بعد لزوم العقد الاول لا ينحط عن المتولى بل ولا عن المولى لتنزيل التولية على ما استقر عليه الثمن في العقد الاول (قوله انحط أيضا) شمل اطلاقه ما لو كان الحط بعد قبض المولى جميع الثمن من المولى فيرجع المولى بعد الحط على المولى بقدر ما حط من الثمن كلا كان أو بعضا لانه بالحط تبين ان اللازم للمولى ما استقر عليه العقد بعد التولية وما لو قبض البائع الثمن من المولى ثم دفع اليه بعضا منه أو كله هبة فلا يسقط بسبب ذلك عن المولى شيء لان هذه لا دخل لعقد البيع الاول فيها حتى يسرى منه الى عقد التولية (قوله ما لم يكن قبل الخ) أى فلا يحط (قوله ومن ثم) أى من أجل كونه بيعا بلا ثمن (قوله تقايلا) أى البائع والمشترى (قوله لم يرجع المشترى مولى) بكسر اللام على البائع للمولى وهو البائع الاول (قوله ووقع في الفتاوى) أى للنووى (قوله وهو) أى البيع بلا ثمن غير صحيح أى فطريقه ان اراد بقاء العقد أن يلزم العقد بالاجازة أو التصرف ثم يبرئه (قوله ما لو ورث المولى) بكسر اللام الثمن او أوصى له به (قوله لو ورث) أى المولى بكسر اللام (قوله قبل التولية) وكذا بعد التولية وقبل لزوم العقد (قوله لم تصح) أى لانها بيع بلا ثمن وفي بعض النسخ بعد ما ذكر ما نصه وسيأتى في الاجارة صحة الابراء ١٦٤ من جميع الاجرة ولو في مجلس العقد مع الفرق بينها او بين البيع وحينئذ فلا يلحق ذلك المتولى اه ومثله في ج وكتب عليه سم ما نصه واعلم ان ما ذكره هنا من قوله وحينئذ فلا يلحق ذلك المتولى حكما وتفريعا على ما قبله نظرا واضحا ولم يظهر لهذا الحكم أعنى ان الحط لا يلحق المتولى ولا لتفريعه على ما قبله وجه صحة وكان م ر تبعه في شرحه على قوله وسيأتى في الاجارة الخ فامرت اصحابنا الا راد في غيبتى عن ذلك المجلس بايراد ذلك عليه وضرب على جميع ذلك ووافق على ان الوجه خلاف ذلك اه (قوله والافلا يصح) ظاهره وان قال بعده بنصف الثمن أو نحوه وينبغى ان محل البطلان ما لم يعين جزأ من الثمن فان ذكره كان قال اشركتك في شيء منه بنصف الثمن أو بربعه كان قرينة على ارادة ما يقابله من المبيع فيصح ويكون في الاولى شريكا بالنصف وفي الثانية بالربع قال في العباب ولو قال اشركتك في نصفه بنصف الثمن كان مناصفة لمقابلة نصف الثمن أو قال في نصف الثمن ليكون بيننا لم يصح اه ولعله للتنافى بين ما اقتضاه قوله في نصف الثمن من انه جعل له ربع المبيع بربع الثمن وبين قوله بيننا المقتضى كونه مناصفة أو ان قوله اشركتك في نصف الثمن انما يقتضى ان يكون الثمن الذى استحقه البائع مشتركا بين المشترى والشريك ليكون المبيع مشتركا بينهما والفساد على تقدير ارادة ذلك ظاهر (قوله فانه يكون له النصف) ولعل وجهه ان عدوله عن بعتك ربعه بنصف الثمن الى اشركتك قرينة على ذلك والمعنى حينئذ اشركتك فيه بجعل نصفه لك بنصف الثمن الخ ومع ذلك فيه شيء وبقى ما لو اشتراه بمائة ثم قال لآخر اشركتك في نصفه بخمسين هل يكون له النصف او الربع فيه نظر والاقرب ان له الربع لان عدوله عن قوله بنصف الثمن الى قوله بخمسين قرينة على انه بيع مبتدأ وكانه قال بعتك ربعه بخمسين (قوله غير الاب) انظر مفهوم قوله غير ولعله لمجرد التصوير لا للاحتراز لان حكم الاب والجد يفهم بالاولى وانما تعرض لغير الاب =

بحط موصى له بالثمن ومحتال به لانهما أجنبيان عن العقد بكل تقدير (بعض الثمن) بعد التولية أو قبلها ولو بعد اللزوم (انحط عن المولى) بفتحها اذ خاصة التولية وان كانت بيعا جديدا التنزيل على الثمن الاول فان حط جميعه انحط أيضا ما لم يكن قبل لزوم التولية والا بان كان قبلها أو بعدها وقبل لزومها بطلت لانها حينئذ بيع من غير ثمن ومن ثم لو تقايلا بعد حطه بعد اللزوم لم يرجع المشترى على البائع بشيء ووقع في الفتاوى ان رجلا باع ولده دارا بثمن معلوم ثم أسقطه عنه قبل التفرق من المجلس فأجيب فيها بانه يصير كمن باع بلا ثمن وهو غير صحيح فتستقر الدار على ملك الوالد وهو جواب صحيح موافق لكلامهما ومراد المصنف بالحط السقوط فيشمل ما لو ورث المولى الثمن أو بعضه وينبغى كما قاله الزركشى انه يسقط عن المتولى كما يسقط بالبراءة وعليه لو ورث الكل قبل التولية لم تصح (والاشراك في بعضه) أى المبيع (كالتولية في كله) في الاحكام المذكورة لان الاشراك تولية في بعض المبيع (ان بين البعض) كمناصفة أو بالنصف والا فلا يصح جزما كاشركتك في بعضه أو شيء منه للجهل فان قال في النصف فله الربع ما لم يقل بنصف الثمن فانه يكون له النصف وادخال أل على بعض صحيح وان كان خلاف الاكثر وشمل كلامه ما لو باع غير الاب والجد

== والجد لئلا يتوهم انه متهم بمحاباة المشترى ليأخذ منه بان يتواطأ معه على ذلك ولانه لما كان للاب تولى الطرفين دون غيره ربما يتوهم امتناع اخذه من المشترى لانه بذلك يصير كالمتولى لهما (قوله ثم قال له) اى المولى (قوله نعم لو قال بربع الثمن) بقى ما لو قال اشركتك بالنصف بربع الثمن هل يصح أم لا فيه نظر والذى يظهر الصحة ويكون شريكا بالربع والباء فيه بمعنى فى ونقل عن بعض اهل العصر خلافه (قوله فرق بينهما) اى بين ما لو قال بربع الثمن مثلا وبين قوله اشركتك فى نصفه الخ (قوله فهل يستحق الشريك) اى من اشركوه معهم (قوله كما لو اشتريا) مثال لتعدد الشركاء (قوله والاشبه الثانى) وينبغى ان مثل ذلك عكسه كان اشترى شيأ ثم قال لاثنين اشركتكما فيه فيكون المبيع اثلاثا وبقى ما لو اختلفت حصصهم كان كان لواحد النصف وللآخر الثلث وللآخر السدس ثم قالوا للرابع اشركناك معنا فالظاهر ان يكون له النصف وللثلاثة النصف ١٦٥ وكان كل واحد باعه نصف ما بيده لانه لا يظهر هنا كونه كاحد الثلاثة لاختلاف انصبائهم (قوله انه لا يشترط الخ) معتمد (قوله وعليه) أى واذا بنينا عليه (قوله ويمكن ردما فى التولية) مراده بما فى التولية ما قدمه عند قوله ولبتك الخ من انه يكفى فى التولية وليتك يعنى من غير ذكر العقد ولكنه لم ينقله عن الجرجانى ونقله عنه ج (قوله ثم بيع المساومة) هى ان يقول اشتر ما شئت (قوله للاجماع) يشعر بانه قيل بحرمة المرابحة ويصرح به قول سم على منهج والبيع مساومة أولى من المرابحة خروجا من خلاف من حرمها أو ابطلها من السلف شرح الارشاد لشيخنا وهو فى شرح الروض اه وكذا يفيده قول الشارح انه ربا ولعل عدم الكراهة مع القول بالحرمة شدة ضعف القول بالحرمة وليس القول بالحرمة مطلقا مقتضيا للكراهة بل يشترط قوة القول بها (قوله انه ربا) أى بيع المرابحة (قوله مثلا) راجع لمائة (قوله لم يحتج لذكر المثل) ولا نيته اه ج (قوله ولا تكفى المعاينة) لانه لا يعلم منها قدر ما يجب عليه اذا وزع الربح على الثمن كذا علل به ج ويؤخذ منه انه لو علم قدر الربح كان قال بعتك بما اشتريت وربح عشرة صح ويؤخذ من التعليل أيضا الا كتفاء بالمعاينة فى غير صورة المرابحة من التولية والاشراك والمحاطة (قوله وان كفت فى باب البيع) أى وذلك لان المتولى بتقدير معاينته للثمن الذى دفعه المولى لبائعه لا يعلم قدره حتى يقبل به وبتقدير ان المولى اشترى بجزاف فرآه واشترى به لا يلزم منه علمه بقدره حتى يولى به بخلافه فى البيع والاجارة فان المعاين لهما يقبضه البائع أو المؤجر وقد علمه تخمينا بالرؤية (قوله فلو كان) مفرع على قوله ولا تكفى الخ

والجد مال الطفل ثم قال له المشترى اشركتك فى هذا العقد فيكون جائزا (فلو أطلق الاشراك كاشركتك فيه (صح) العقد (وكان) المبيع (مناصفة) بينهما كما لو اقر بشئ لزيد وعمرو ولان ذلك هو المتبادر من لفظ الاشراك نعم لو قال بربع الثمن مثلا كان شريكا بالربع فيما يظهر أخذا مما تقرر فى اشركتك فى نصفه بنصف الثمن بجامع ان ذكر الثمن فى كل مبين للمراد من اللفظ قبله لاحتماله وان نزل لو لم يذكر هذا المخصص على خلافه وتوهم فرق بينهما بعيد قال الزركشى لو تعدد الشركاء فهل يستحق الشريك نصف مالهم أو مثل واحد منهم كما لو اشتريا شيأ ثم أشركا ثالثا فيه فهل له نصفه أو ثلثه لم يتعرضوا له والاشبه الثانى وقضية كلامه كغيره انه لا يشترط ذكر العقد لكن قال الامام وغيره ولا بد فى الاشراك من ذكر البيع أو العقد بأن يقول أشركتك فى بيع هذا أو فى هذا العقد ولا يكفى ان يقول أشركتك فى هذا ونقله صاحب الانوار وأقره وعليه أشركتك فى هذا كناية ويمكن رد ما فى التولية عن الجرجانى اليه (وقيل لا) يصح للجهل بقدر المبيع وثمنه (ويصح بيع المرابحة) من غير كراهة لعموم قوله تعالى وأحل الله البيع نعم بيع المساومة أولى منه للاجماع على جوازه وعدم كراهته ولذلك قال ابنا عمر وعباس رضى الله عنهم انه ربا وتبعهما بعض التابعين وقال بعضهم انه مكروه (بان) هى بمعنى كان وكثيرا ما يستعملها المصنف بمعناها (يشتريه بمائة) مثلا (ثم يقول) لعالم بذلك (بعتك بما اشتريت) أى بمثله أو برأس المال أو بما قام على أو نحوها ولا يكفى علمهما بذلك ولمبادرة فهم المثل فى نحو هذا لم يحتج لذكر المثل والمراد بالعلم هنا العلم بالقدر والصفة ولا تكفى المعاينة وان كفت فى باب البيع والاجارة فلو كان الثمن دراهم معينة غير موزونة أو حنطة مثلا غير مكيلة لم يصح على الاصح (وربح درهم لكل عشرة) أو فيها أو عليها (أو ربح ده) بفتح المهملة وهى

(قوله بمعنى ماقبلها) أى عشرة لا يقال قضية هذا التفسير ان ربح العشرة احد عشر فيكون مجموع الاصل والربح واحدا وعشرين لانا نقول لا يلزم تخريج الالفاظ العجمية على مقتضى اللغة العربية بل ما استعملته العرب من لغة العجم يكون جاريا على عرفهم وهو هنا بمنزلة ربح درهم لكل عشرة وكان المعنى عليه وربح ده يصير وزنها احد عشر وستأتى الاشارة اليه فى المحاطة بقول الشارح المراد من هذا التركيب الخ (قوله وآثروها) أى ده يازده (قوله ولو قال) اى كاذبا (قوله لم يكن عقد) بل عقد مساومة وهو صحيح وان حرم عليه الكذب (قوله فلا خيار) للمشترى وهذا يقع فى مصرنا كثيرا (قوله مرابحة ذلك) أى الاحد عشر (قوله الصحة مع الربح) أى وان لم يقصد به معنى اللام (قوله الذى استقر العقد عليه) مفهومه ان هذا خاص بخيار المجلس والشرط دون خيار العيب وهو ظاهر (قوله عند اللزوم) اى واذا اختلفت قيمة العرض فى زمن الخيار فهل تعتبر قيمته يوم العقد أو يوم الاستقرار قال البلقينى فى فتاويه لم اقف على نقل فيها ويحتمل ان تكون كما فى الشفعة اه سم على منهج (قوله أو نقص) قال المحلى فى زمن خيار المجلس او الشرط (قوله ولو حط) اى عن البائع الثانى وهو المشترى الاول (قوله بعد اللزوم) اى للعقد الاول (قوله والمرابحة) اى عقد المرابحة (قوله لم يتعد للمشترى) أى الثانى (قوله او بعده) اى اللزوم (قوله وقبلها) أى المرابحة (قوله دون لفظ القيام) عبارة حج اما الحط بعد اللزوم للبعض فمع الشراء لا يلحق ومع نحو القيام يخبر بالباقى أو للكل فلا ينعقد بيعه مرابحة مع القيام اذ لم يقم عليه بشئ بل مع الشراء اه وهى تفيد المشترى صحة البيع مرابحة بما قام على فى صورة حط البعض حيث ذكر مابقى من الثمن بعد الحط وأقره سم و يمكن حمل قوله جاز بلفظ الشراء اى جاز عقد البيع بلفظ الشراء بان يقول بعت بما اشتريت ولا يلحق بذلك حط عن المشترى الثانى وحمل قوله دون لفظ القيام على معنى انه اذا قال بعت بما قام على ولم يزد على ذلك لم يصح العقد بخلاف مالو قال بعت بما قام على وهو كذا مخبرا بالباقى بعد الحط فانه يصح و يحط عن المشترى والحاصل ان الحط لا يلحق فى المرابحة الا اذا باع قبل عقد المرابحة بلفظ القيام واخبر بالباقى

بالفارسية عشرة (يازده) واحد (ده) بمعنى ماقبلها فكانه قال بمائة وعشرة فيقبله المخاطب ان شاء وآثروها بالذكر لوقوعها بين الصحابة واختلافهم فى حكمها ولو ضم الى الثمن شيأ وباعه مرابحة كاشتريته بمائة وبعتك بمائتين وربح درهم لكل عشرة أو وربح ده يازده صح وكانه قال بعتكه بمائتين وعشرين ولو جعل الربح من غير جنس الثمن جاز وحيث أطلق دراهم الربح فمن نقد البلد الغالب وان كان الاصل من غيره ولو قال اشتريته بعشرة وبعتكه باحد عشر ولم يقل مرابحة ولا مايفيدها لم يكن عقد مرابحة كما قاله القاضى وجزم به فى الانوار حتى لو كذب فلا خيار ولا حط كما يأتى (و) يصح بيع (المحاطة) ويقال لها المواضعة والمخاسرة (كبعت) لك (بما اشتريت) أى بمثله كما مر نظيره فى المرابحة (وحط ده يازده) المراد من هذا التركيب ان الاحد عشر تصير عشرة (و) من ثم (يحط من كل أحد عشر واحد) كما ان الربح فى مرابحة ذلك واحد من أحد عشر فلو اشتراه بمائة فالثمن تسعون وعشرة أجزاء من أحد عشر جزأ من درهم أو بمائة وعشرة فالثمن مائة (وقيل) يحط (من كل عشرة) واحد كما زيد على كل عشرة واحد ولو قال بحط درهم من كل عشرة فالمحطوط العاشر لان من تقتضى اخراج واحد من العشرة بخلاف اللام وفى وعلى والاوجه كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى فى نظيره من المرابحة الصحة مع الربح خلافا لبعض المتأخرين لما يلزم على عدم الربح من الغاء قوله وربح درهم وتكون حينئذ من للتعليل أو بمعنى فى أو على بقرينة قوله وربح درهم (واذا قال بعتك بما اشتريت) أو برأس مالى (لم يدخل فيه سوى الثمن) الذى استقر العقد عليه عند اللزوم اذ هو المفهوم من ذلك فيعتبر ما لحقه قبله من زيادة أو نقص كما يعتبر لو باع بلفظ القيام لان هذا العقد لم يقع الا بذلك ولو حط بعد اللزوم والمرابحة لم يتعد للمشترى أو بعده وقبلها جاز بلفظ الشراء دون لفظ القيام سواء أحط البعض أم الكل (ولو قال) بعتك (بما قام) أو ثبت أو حصل أو بما هو (على) أو بما وزنته وان نازع الاذرعى فيه (دخل فيه) (مع ثمنه أجرة الكيال) للثمن المكيل (والدلال) للثمن المنادى عليه وعلم مما تقرر ان صورة أجرة الكيال كون الثمن مكيلا أو يلتزم

(قوله مؤنة كيل المبيع معينة) كدراهم مثلا أو يلزمه بها من يراه اه ج *(فرع)* الدلالة على البائع فلو شرطها على المشترى فسد العقد ومن ذلك قوله بعتك بعشرة سالما فيقول اشتريت لان معنى قوله سالما ان الدلالة عليك فيكون العقد فاسدا كذا تحرر واقره مر واعتمده وجزم به اه سم على منهج (قوله اجرة دلالة المبيع معينة) كان يقول اشتريته بكذا ودرهم دلالة كما قاله ج وقال أيضا ولو وزن احدهما دلالة ليست عليه كان تبرعا مالم يظن وجوبها عليه فيما يظهر فحينئذ يرجع بها على الدلال وهو يرجع على من هى عليه ومثل ذلك ما يقع فى قرى مصرنا كثيرا من أخذ من يريد تزويج ابنته مثلا شيأ من الزوج غير المهر ويسمونه بالميكلة وسيأتى الشارح فى آخر باب الضمان ما يقتضى البطلان ١٦٧ نقلا عن الاذرعى ثم قال وهو كما قال

المشترى مؤنة كيل المبيع معينة أو يتردد فى صحة ما كاله لبائع فيستأجر من يكيله ثانيا ليرجع عليه ان ظهر نقص أو يشتريه بجزافا ثم يكيله بأجرة ليعرف قدره أو يشترى مع غيره صبرة ثم يقتسماها كيلا فأجرة الكيال عليهما وصورة أجرة الدلال ان يكون الثمن عرضا فيستأجر من يعرضه للبيع ثم يشترى سلعة به أو يلتزم المشترى أجرة دلالة المبيع معينة ومحل دخول أجرة من ذكر اذا التزمت المولى وأداها ومعنى قوله دخل انه يضمها الى الثمن فيقول قام على بكذا وليس المراد انه بمطلق ذلك تدخل جميع هذه الاشياء مع الجهل بها (والحارس والقصار والرفاء) بالمد من رفات الثوب بالهمز وربما قيل بالواو (والصباغ) كل من الاربعة للمبيع (وقيمة الصبغ) له (وسائر المؤن المرادة للاسترباح) كاجرة المكان والختان والمطين حتى المكس الذى يأخذه السلطان أو الرصدى لان ذلك من مؤن التجارة لا ما استرجعه به ان غصب أو أبق ولا فداء الجناية ولا نفقة رقيق كسوة وعلف ولا سائر ما يقصد به استبقاء الملك دون الاسترباح ويدخل علف التسمين وأجرة الطبيب وثمن دواء المرض وقت الشراء ومثلها أجرة رد ما اشتراه مغصوبا أو آبقا وفداء من اشتراه جانيا جناية أوجبت القود ولا يدخل ثمن دواء وأجرة طبيب لمرض حادث بعده لوقوعه فى مقابلة ما استوفاه من زوائد المبيع وفائدة قولهم يدخل كذا لا كذا مع اشتراط تعيين ما قام به انه لو أخبر بانه قام بعشرة ثم تبين انها فى مقابلة ما لا يدخل وحده أو مع ما يدخل حطت الزيادة وربحها كما يأتى (ولو قصر بنفسه أو كال أو حمل) أو طين أو صبغ أو جعله بمحل يستحق منفعته (أو تطوع به شخص لم تدخل أجرته) مع الثمن فى قوله بما قام على لان عمله وما تطوع به غيره لم يقم عليه وانما قام عليه ما بذله وطريقه ان يقول بعتكه بكذا وأجرة عملى أو بيتى او عمل المتطوع عنى وهو كذا وربح كذا (وليعلما) أى المتبايعان حتما (ثمنه) أى المبيع قدرا وصفة فى بعت بما اشتريت أو ما قام به فى بما قام على (فلو جهله أحدهما

ويوجه ما فى الضمان بانه اشتمل على بيع وشرط فهو شبيه بمن اشترى حطبا بشرط أن يحمله الى منزله أو زرعا بشرط ان يحصده وتقدم له التصريح فيهما بالبطلان واى فرق بين هذا وبين ما لو قال بعتكه بكذا سالما مع انه تقدم عن مر البطلان (قوله اجرة دلالة) أى زيادة على الثمن (قوله كل من الاربعة) اولها الحارس (قوله ان غصب) أى بعد قبضه اخذا مما يأتى فى قوله ومثلها اجرة رد ما اشتراه الخ (قوله ولا فداء الجناية) أى الحادثة عنده (قوله وعلف) أى اجرته ومثل اجرة العلف اجرة خدمته للدابة بكل ما تحتاج اليه كسقى وكنس زبل وغيرهما والمراد اجرة العلف والخدمة المعتادين لاصلاح الدواب اما الزيادة على ذلك التى تفعل لتسمينها زيادة على المعتاد فتدخل كالعلف لتسمينها (قوله ويدخل علف التسمين) اى وان لم يحصل لها السمن (قوله اجرة رد ما اشتراه الخ) أى لانها من توابع الشراء بخلافها فيما لو غصب الخ (قوله وفداء الخ) أى ويدخل فداء الخ (قوله بعده) أى الشراء (قوله من زوائد المبيع) أى ما استحق استيفاءه من فوائده ان حدث والا فقد لا تحصل منه فوائد ومع ذلك لا يدخل منه شئ (قوله يستحق منفعته) لا تنافى بين هذا وقوله أولا كأجرة المكان لان ذلك فيما اذا اكتراه لاجله ليضعه فيه وهذا فيما اذا كان مستحقا له قبل الشراء ووضعه فيه (قوله وما قام به) المبيع ويكفى فيما قام به علمها بالقيمة فى جواز الاخبار ان كان من أهل الخبرة ولو فاسقا والا فليسأل عدلين يقومانه أو واحدا على ما ذكره بعضهم فان تنازعا فى مقدار القيمة التى اخبر بها فلا بد من عدلين وفى شرح الروض ما يوافقه وعبارته *(تنبيه)* قال الفزارى لا ينبغى ان يكتفى بتقويمه لنفسه بل يرجع الى مقومين عدلين وقال ابن الرفعة يكتفى بذلك ان كان عارفا والا فهل يكفى عدل =

= أولابدمن عدلين فيه نظروا الاشبه الاول قال السبكى وهو صحيح نعم لوجرى نزاع بينه وبين المشترى فيه فلابدمن عدلين (قوله انه لايلزمه بيان ذلك) معتمد اى فينبغى ان يخبر بذلك فلولم يفعل كره ويؤيده قوله وفى النفس منه شئ ان الصفة لواختلفت بما اوجب التفاوت فى القيمة وجب ذكرها (قوله وفى الاجل) قد يؤخذ منه ان الاجل هنا لا يلحق المشترى بخلافه فى التولية والاشراك على ماتقدم اه سم على حج وقول سم ان الاجل هنا أى فى قوله بعت بما اشتريت أو بما قام الخ (قوله أى اصله) بمؤجل (قوله اوقدره) هى بمعنى الواو ١٦٨ ومحل اشتراط ذكر القدر اذا لم يكن ثم عرف والا اكتفى باصل الاجل ويحمل على المتعارف اه حج بالمعنى وقد خالفه الشارح بقوله مطلقا الخ ان اريد بالاطلاق انه لافرق بين ان يكون ثم عرف يحمل عليه اولا ولكن هذا لا يتعين فى كلام الشارح بل الظاهر من قوله وان ذهب الزركشى الخ ان معنى الاطلاق عدم الفرق بين كون الاجل زائدا على المعتاد وعدم زيادته وهو لاينافى الصحة اذا كان ثم عرف يحمل عليه الاجل المطلق ثم ظاهر كلام المصنف والشارح انه لايشترط لصحة العقد ذكر الاصل وقضية قول حج والثانى ذكر الاصل واضح خلافه (قوله مطلقا) أى معتادا ام لا (قوله ان محل وجوب ذكره) أى الاجل (قوله ووجهه مامر) أى من قول المصنف ليصدق الخ (قوله فله الخيار) أى المشترى (قوله كما فى الروضة) اى بان صرح بها أو بما يدل عليها كما تقدم (قوله ولا ينافيه) أى القول بالكراهة (قوله وجوب الاخبار) أى حيث يجب عليه انه يخبر بانه (٣) وان غبن. فباعه منه بزيادة ثم اشترى به لانتفاء الملازمة بينهما أى بين وجوب الاخبار بما جرى وكراهة عالم المواطأة (قوله ولا فرق فى ذلك) فى وجوب الصدق بالشراء بالعرض وذكر القيمة (قوله وان لم يخبر بقيمته) معتمد وهذا قد يخالف ماقدمه فى قوله اما المتقوم فلا تصح التولية معه الابعد انتقاله الخ وحيث جعله مقابل المثلى ويمكن الجواب عنه بانه لاتنافى بينهما كان يقال ماتقدم فى بيان مايستحق المولى المطالبة على المتولى وما هنا فى بيان مايجب الاخبار به وتختلف به الرغبة فى الثمن زيادة ونقصا (قوله لافرق بينهما) قال حج وهو الاوجه وقضية سياق الشارح اعتماد الاول حيث قدمه ولم يذكر مايشعر بترجيح الثانى لكن قوله هنا وتعليلهم الخ قد يشعر بترجيح الثانى (قوله والمعتمد الاول) خلافا لحج (قوله ولامبالاة بارتفاعها) أى او انحطاطها

بطل) البيع (على الصحيح) لجهالة الثمن والثانى يصح لسهولة معرفته لان الثانى مبنى على الاول (وليصدق البائع) لزوما (فى قدر الثمن) الذى استقر عليه العقد أو ماقام به المبيع عليه فيما لوأخبر بذلك وصفته ان تفاوتت قال الاذرعى قضية كلام الاصحاب انه لوانحط سعر السلعة وكان قد اشتراها بقيمتها انه لايلزمه بيان ذلك وفى النفس منه شئ (و) فى (الاجل) أى اصله أو قدره مطلقا اذ الاجل يقابله قسط من الثمن وان ذهب الزركشى الى أن محل وجوب ذكره اذا كان خارجا عن المعتاد فى مثله ووجهه مامر ان بيع المرابحة مبناه على الامانة لاعتماد المشترى نظر البائع ورضاه لنفسه مارضيه البائع مع زيادة أو حط ولو اشترى شيأ بثمن ثم خرج عن ملكه واشتراه ثانيا باقل من الاول أو أكثر منه أخبر وجوبا بالاخير منهما ولو فى الخط قام على اذ هو مقتضى لفظه فلو بان الكثير من الثمن فى بيع عن مواطأة فله الخيار أى وقد باعه مرابحة كما صرح به الحجازى فى مختصر الروضة والمواطأة مكروهة كراهة تنزيه كما فى الروضة وهو المشهور والقول بتحريمها مردود ولا ينافيه وجوب الاخبار بما جرى لانتفاء الملازمة بينهما (و) يجب ان يصدق فى (الشراء بالعرض) و بقيمته حين الشراء ان اشترى به ولا يقتصر على ذكر القيمة لانه يشدد فى البيع بالعرض فوق مايشدد فيه بالنقد ولا فرق فى ذلك بين بيعه مرابحة بلفظ القيام او الشراء كما قاله وان قال الاسنوى انه غلط وان الصواب انه ان باع بلفظ القيام اقتصر على ذكر القيمة والمراد بالعرض هنا المتقوم فالمثلى يجوز البيع به مرابحة وان لم يخبر بقيمته على ماجزم به السبكى تبعا للماوردى وقال المتولى لافرق بينهما وتعليلهم صريح فى موافقته قال البلقينى لو اختلفت قيمة العرض فى زمن الخيار فهل تعتبر قيمته يوم العقد أو يوم الاستقرار لم اقف على نقل فيها ويحتمل أن يكون كما فى الشفعة اه والمعتمد الاول فقد قال فى النهاية انه يذكر قيمة العرض حالة العقد ولامبالاة بارتفاعها بعد ذلك (و) فى (بيان العيب) القديم و (الحادث عنده) بآفة أو جناية تنقص القيمة أو العين لاختلاف الغرض بذلك اذ الحادث ينقص به المبيع عما كان حين البيع وفى انه اشتراه غير

عالم به ثم علم ورضي به وفي انه اشتراه من محجوره أو مدينه المعسر او المماطل بدينه ومثله
ما اذا اشتراه باكثر من قيمته لغرض خاص وما أخذه من مخولين أو صوف موجود حالة
العقد ولو أخذ ارش عيب وباع بلفظ القيام حط الارش أو بلفظ ما اشتريت ذكر صورة
الحال من عيب واخذ أرش ولو لم يذكر ما وجب الاخبار به ثبت الخيار كما مر (فلو قال)
اشتريته (بمائة) وباعه مرابحة (فبان) انه اشتراه (بتسعين) ببينة أو اقرار (فالاظهر انه
يحط الزيادة وربحها) لانه تمليك باعتبار الثمن الاول كما في الشفعة والثاني لا يحط شئ لانه
قد سمي عوضا وعقد به والبيع صحيح على القولين أي يتبين به انعقاده بما عداهما فلا
يحتاج لانشاء حط (و) الاظهر على الحط انه (لا خيار للمشتري) ولا للبائع أيضا وان عذر
سواء أكان المبيع باقيا أم تالفا اما المشتري فلرضاه بالاكثر فبالاقل أولى واما البائع
فلتدليسه والثاني يثبت الخيار لانه قد يكون للمشتري غرض في الشراء بذلك المبلغ لابرار
قسم أو انفاذ وصية أو للبائع لانه لم يسلم له ما سماه قال السبكي وهو على الفور (ولو زعم انه)
اى الثمن الذي اشترى به مرابحة (مائة وعشرة) مثلا وانه غلط فيما قاله أولا أنه مائة
(وصدقه المشتري) على ذلك (لم يصح البيع) الواقع بينهما مرابحة (في الاصح) لتعذر
قبول العقد زيادة بخلاف النقص بدليل الارش (قلت الاصح صحته والله أعلم) كما لو
غلط بالزيادة وما علل به الاول مردود بعدم ثبوت الزيادة لكن يثبت الخيار للبائع
وانما راعوا هنا ما وقع العقد الاول به دون الثاني حتى يثبت النقص لانه هنا لما ثبت
كذبه الغي قوله في العقد مائة وان عذر ورجع الى التسعين وهنا لما قوى جانبه بتصديق
المشتري له جبرناه بالخيار والمشتري باسقاط الزيادة (وان كذبه) المشتري (ولم يبين)
البائع (لغلطه) الذي ادعاه (وجها محتملا) بفتح الميم (لم يقبل قوله) لانه رجوع عن حق
آدمي (ولا بينته) ان اقامها على الغلط لتكذيبه اها بقوله الاول ويفارق ما لو باع
دارا ثم ادعى انها وقف عليه أو انها كانت غير ملوكة له ثم ورثها حيث تسمع دعواه وتقبل
بينته ان لم يكن صرح حال بيعها بانها ملكه كما لو شهدت حسبة انها وقف على البائع
وذريته ثم الفقراء وتصرف له الغلة ان كذب نفسه وصدق البينة بان العذر ثم أوضح فان
الوقف والموت الناقل له ليسا من فعله فاذا عارضا قوله وامكن الجمع بينهما بان لم يصرح
حال البيع بالملك فلذا سمعت بينته واما هنا فالتناقض نشأ من قوله فلم يعذر بالنسبة
لقبول بينته بل للتحليف كما قال (وله تحليف المشتري انه لا يعرف ذلك في الاصح) أي ان
الثمن مائة وعشرة لاحتمال اقراره عند عرض اليمين عليه والثاني لا كما لا تسمع بينته وعلى
الاول فان حلف فذاك والا ردت على البائع بناء على ان اليمين المردودة كالاقرار ويثبت
للمشتري الخيار بين امضاء العقد على ما حلف عليه وفسخه قال الشيخان كذا اطلقوه

(قوله ولو أخذ ارش عيب) أو ارش جناية على المبيع بعد الشراء كما في الانوار قاله سم على منهج واقره الشارح (قوله يثبت الخيار) أي فورا لانه خيار عيب (قوله كما مر) أي حيث باع مرابحة ١٦٩ (قوله بما عداهما) أي عدا الزيادة وربحها (قوله فلتدليسه) أي لان الغالب علمه بما اشترى به والا نافى قوله قبل وان عذر (قوله قال السبكي) مبني على الثاني (قوله وانما راعوا هنا) اى فيما لو زعم انه مائة وعشرة الخ (قوله حتى ثبت النقص) اى الذي ادعاه البائع اى فيزاد في الثمن (قوله جبرناه) اى البائع بالخيار قال الشيخ عميرة وايضا فالزيادة لم يرض بها المشتري بخلاف النقص السالف فانه رضي به في ضمن رضاه بالاكثر (قوله بانها ملكه) اى فان صرح بذلك لم تقبل دعواه ولا بينته ومحله اذا لم يذكر تأويلا لتصريحه فان ذكره كان قال كنت نسيت او اشتبه المبيع على بغيره قبل ذلك منه كما ذكره الشارح في باب الحوالة بعد قول المصنف ولو باع عبدا ثم اتفق المتبايعان الخ في بعض النسخ المعتمدة وعبارته والظاهر ان محل الخلاف اذا لم يذكر تأويلا فان ذكره كان قال كنت عتقته ونسيت او اشتبه على بغيره فينبغي سماعها قطعا اه (قوله فالتناقض نشأ الخ) قال سم على حج قوله فالتناقض الخ قد يقال والتناقض هنا نشأ من قوله وهو دعواه انها وقف او كانت ملك غيره فان هذا القول مناقض لبيعه الا ان يقال لما كان الوقف والموت ليسا من فعله وقد يخفى كل منهما عليه لم يجعل ذلك تناقضا (قوله على ما حلف عليه) اى البائع

(قوله كما قال فى الانوار) للاردبيلى (قوله قال) اى صاحب الانوار (قوله وقد طالعت) من كلام صاحب الانوار (قوله زهاء) اى قدر (قوله وللبائع الخيار) اى ويثبت للبائع الخ (قوله فله التحليف) اى للمشترى (قوله يحرك ظن صدقه) اى يقويه (قوله والاصح على التحليف) اى اذا قلنا له التحليف ومعلوم انه لا تحليف عند اقامة البينة (قوله لظهور عذره) قال حج وبهذا فارق ما هنا ايضا افتى ابن عبد السلام فيمن باع بالغا مقرا له بالرق ثم ادعى انه حر واقام بينة بانه عتق قبل البيع بانها تقبل اى وان لم يذكر لاقراره بالرق عذرا كما اقتضاه اطلاقه لان العتيق قد يطلق على نفسه انه عبد فلان ومملوكه وقضيته انه لا تقبل بينته لكونه حر الاصل ويتعين حمله بعد تسليمه على ما اذا لم يبد عذرا كسبيت طفلا ١٧٠ (قوله باع به) جواب لو (قوله او نحوهما) كالهدية والصدقة (قوله ذكر القيمة) اى فيما لو اتهبه بلا عوض الخ كأن يقول بعتك هذا بقيمته وهى كذا وربح درهم لكل عشرة (قوله اوصلح عن دية) الموافق لما مر أن يقول عن دم الخ

وقضية قولنا ان اليمين المردودة كالاقرار ان يعود فيه ما ذكر في حالة التصديق أى فلا يتخير المشترى بل البائع لعدم ثبوت الزيادة وهذا هو المعتمد كما قال فى الانوار انه الحق قال وما ذكراه من اطلاقهم غير مسلم فان الامام والمتولى والغزالى أوردوا انه كالتصديق ولم يتعرض الكثير لحكم الرد وقد طالعت زهاء ثلاثين مصنفا ما بين قصير وطويل فلم أجد التخيير الا فى الشامل لابن الصباغ وقد يوجه ما قالوه بأنها ليست كالاقرار من كل وجه كما يعلم من كلامهم الآتى فى الدعاوى وعلم مما تقرر ان قول الشارح تبعا لغيره وللمشترى حينئذ الخيار مبنى على المرجوح القائل بثبوت الزيادة اما على الاصح فلا تثبت له وللبائع الخيار كما مر (وان بين) لغلطه وجها محتملا كجاء فى كتاب على لسان وكيلى انه اشتراه بكذا فبان كذبا او تبين لى بمراجعة جريدتى انى غلطت من ثمن متاع الى غيره (فله التحليف) كما مر لان ما بينه يحرك ظن صدقه فان حلف فذاك والا رددت (والاصح) على التحليف (سماع بينته) بأن الثمن مائة وعشرة لظهور عذره والثانى لا لتكذيبه لها ولو اتهب بشرط ثواب معلوم باع به مرابحة او اتهبه بلا عوض او ملكه بارث او وصية او نحوهما ذكر القيمة وباع بها مرابحة ولا يبيع بلفظ القيام ولا الشراء ولا رأس المال لان ذلك كذب وله أن يقول فى عبده هو اجرة او عوض خلع او نكاح او صالح به عن دم قام على بكذا ويذكر اجرة المثل فى الاجارة ومهره فى الخلع والنكاح والدية فى الصلح بأن يقول قام على بمائة هى اجرة مثل داره مثلا او مهر مثل امرأة او صلح عن دية وبعتكه بها ولا يقول اشتريت ولا رأس المال كذا لانه كذب

(باب) بيع (الاصول)

وهى الارض والشجر (والثمار) جمع ثمر وهو جمع ثمرة وذكر فى الباب غيرهما بطريق التبعية اذا (قال بعتك) او وهبتك (هذه الارض او الساحة) وهى الفضاء بين الابنية

(باب بيع الاصول والثمار)

(قوله وهى الارض الخ) بيان للمراد بالاصول هنا والا فهى جمع اصل وهو لا يختص بما ذكر هنا لانه لغة ما بنى عليه غيره (قوله وهو جمع ثمرة) ويجمع ثمار على ثمر وثمر على اثمار ككتاب وكتب وعنق واعناق ثم ما تقرر من ان الثمر جمع قد اختلف فى مثله مما يفرق بينه وبين واحده بالهاء فقيل هو اسم جمع لا جمع وعليه فكان القياس أن يقول الشارح وهى جمع ثمرة وفى المصباح الابل اسم جمع لا واحد لها من لفظها وهى مؤنثة لان اسم الجمع الذى لا واحد له من لفظه اذا كان لما لا يعقل يلزمه التأنيث او وتدخله الهاء اذا صغر اه ومفهوم قوله لا واحد له من لفظه انه اذا كان له واحد من لفظه كما هنا لا يتعين فيه التأنيث (قوله غيرهما) اى من المحاقلة والمزابنة وبيع الزرع الاخضر والعرايا اه بكرى (قوله بطريق التبعية) قد يكون بطريق الاصالة وان لم يترجم له اه سم وهو جواب ثان (قوله اذا قال بعتك) اى شخص ولو وكيلا مأذونا له فى بيع الارض من غير نص على ما فيها اخذا من كلام سم الآتى وينبغى أن مثله ولى المحجور عليه بل اولى لانه نائب عن المولى عليه شرعا ففعله كفعله (قوله وهى الفضاء) اى الساحة لغة

(قوله والعرصة) قال فى القاموس والعرصة كل بقعة بين الدور واسعة ليس فيها بناء اه سم على حج ومنه يعلم أن الفقهاء لم يستعملوا العرصة والساحة فى معناهما اللغوى بل اشاروا الى أن الالفاظ الاربعة عرفا بمعنى وهو القطعة من الارض لا بقيد كونها بين الدور (قوله وفيها بناء) وخرج بفيها ما فى حدها فاذا دخل الحد فى البيع دخل ما فيه والا فلا وعلى الثانى يحمل افتاء الغزالى بانه لا يدخل ما فى حدها وفى زيادات العبادى باع ارضا على مجرى ماء شجر فان ملكه البائع فهى للمشترى وان كان له حق الاجراء اى فقط فهى للبائع (قوله الا بشرطه) وهو النص عليه (قوله وشجر نابت) لا مقلوع ولا جاف (قوله وان كان شجر موز) انما أخذه غاية لانه لما جرت العادة فيه بانه يخلف ويموت الاصل فينقل فربما يتوهم انه كالزرع الذى يؤخذ دفعة فلا يدخل او كالشتل الذى ينقل عادة (قوله ويلحق بالبيع الخ) انظر جعل الجعالة ولا يبعد انه كالبيع لان فيه نقلا وان لم يكن فى الحال فليتأمل وقد يؤيده دخول الوصية مع انها لا نقل فيها فى الحال فليتأمل وقال م ر ان التوكيل ببيع الارض يدخل فيه ما فيها من نحو بناء وشجر واستدل بان بعضهم قال ان بيع الوكيل كبيع المالك فليحرر اه سم على منهج وفى حج ما نصه وألحق بكل مما ذكر التوكيل فيه وفيه نظر والفرق المذكور ينازع فيه فالذى يتجه انه ١٧١ لا استتباع فيه اه

أو العرصة (أو البقعة وفيها بناء) ولو بئر السكن لا يدخل الماء الموجود فيها وقت البيع الا بشرطه بل لا يصح بيعها مستقلة وتابعة كما مر آخر الربا الا بهذا الشرط والا لاختلط الحادث بالموجود وأدى لطول النزاع بينهما (وشجر) نابت رطب وان كان شجر موز كما ذكره البغوى وصححه السبكى (فالمذهب انه) اى ما ذكر من البناء والشجر (يدخل فى البيع) لقوته فاستتبع (دون الرهن) لضعفه ويلحق بالبيع أخذا من العلة كل ناقل للملك كوقف ووصية وعوض خلع واصداق وصلح وأجرة وبالرهن كل ما لا ينقله كعارية واجارة واقرار كما اقتضاه كلام الرافعى وهو الاقرب لبنائه على اليقين وان أفتى القفال بأنه كالبيع والثانى يدخلان لانهما للدوام فأشبها أجزاء الارض ولهذا يلحقان بها فى الاخذ بالشفعة ولو قال بما فيها أو بحقوقها دخل ذلك كله قطعا حتى فى نحو الرهن أو دون حقوقها أو ما فيها لم يدخل قطعا اما الشجر اليابس فلا يدخل كما صرح به ابن الرفعة والسبكى وغيرهما وهو قياس ما يأتى من ان الشجر لا يتناول غصنه اليابس ولا شك أن دخول الغصن فى اسم الشجر أقرب من دخول الشجرة فى اسم الارض ولهذا يدخل الغصن الرطب بلا خلاف ولا يشكل بتناول الدار ما أثبت فيها من وتد

(قوله ووصية الخ) وعليه فلو أوصى له بارض وفيها بناء وشجر حال الوصية دخلا فى الارض بخلاف ما لو حدثا او احدهما بغير فعل من المالك كما لو ألقى السيل بذرا فى الارض فنبت بعد موت الموصى وهو موجود فى الارض فلا يدخلان لانهما حادثان بعد الوصية فلم تشملهما فيختص بهما الوارث ويؤيده ما قالوه فى الوصية من انه لو أوصى له بدابة حائل ثم حملت ومات الموصى ثم قبل الموصى له الوصية فان الحمل للوارث لحدوثه بعد الوصية (قوله وصلح) اى وهبة وبقى ما لو وكله فى هبة الارض بما فيها او هب الارض فقط او عكسه فهل يصح ام لا فيه نظر والاقرب الصحة لانه أذن له فى شيئين أتى باحدهما دون الآخر وهو لا يضر لانه بقى له بعض المتصرف فيه ولا يشكل عليه ما لو وكله فى بيع دار فباع نصفها لم يصح لانا نقول بلحوق الضرر فى هذه دون تلك واما لو وكله فى ايجار ارض وأطلق فآجرها مع ما فيها من الابنية وغيرها فالذى يظهر صحة الاجارة فى الارض وفسادها فيما انضم اليها لانه جمع فى عقد واحد بين ما يصح وبين ما لا يصح فقلنا بصحة الاجارة بالقسط من المسمى باعتبار ما يخص الارض من اجرة المثل (قوله واجرة) اى بان جعل الارض اجرة بخلاف ما لو آجرها فلا يدخل ما فيها كما يأتى (قوله وهو الاقرب) راجع للاقرار (قوله لبنائه) اى الاقرار (قوله والثانى يدخلان) اى فى الرهن (قوله ولو قال) اى قال بعتك او نحوه ليتأتى قوله حتى فى الرهن الخ (قوله بما فيها) اى حتى الاشجار المقلوعة واليابسة فيما يظهر وتردد فيه سم على حج (قوله دخل ذلك كله قطعا) اى سواء كان عالما بذلك او جاهلا (قوله اما الشجر) محترز قوله رطب (قوله فلا يدخل) هل الا أن يقول بما فيها او لا فيه نظر اه سم على حج (أقول) الاقرب الدخول لانها لا تزيد على أمتعة الدار وهى لو قال فيها ذلك بعد رؤيتها دخلت (قوله فى اسم الارض) اى فى اسم الارض بالتبعية لها (قوله ولا يشكل) اى ما ذكر فى الشجر اليابس

(قوله فاشبه) اى المقلوع واليابس (قوله نعم ان عرش) هل يلحق بذلك مالو اعتيد عدم قلعهم اليابسة والانتفاع بها بربط الدواب ونحوه فيها فيه نظر والالحاق محتمل تنزيلا لاعتياد ذلك منزلة التعريش (قوله اوجعلت دعامة) اى بالفعل لا بالنية وينبغى أن مثل ذلك تهيئتها له (قوله مسيل الماء الخ) بفتح الميم وكسر السين وسكون الياء مثل رغيف قال فى المصباح والمسيل مجرى السيل والجمع مسايل ومسل بضمتين وربما قيل مسلان مثل رغيف ورغفان (قوله وشربها) بكسر الشين اى نصيبها (قوله والنهر المملوكين) قضية كلام سم على حج ان ما يستحقه البائع من السقى من الماء المباح يثبت للمشترى منه بلا شرط وقد يفهمه قول الشارح المملوكين (قوله حيث يدخل ذلك) اى الشرب ومسيل الماء (قوله مطلقا) اى شرط دخوله او أطلق (قوله وعين ماء) اى حيث كانت المذكورات فى الارض اما لو كانت خارجة عنها فلا تدخل الا بالشرط كما هو ظاهر ويجوز حمل كلام الشارح عليه بجعل قوله فيها حالا من الثلاثة قبله (قوله كما مرت الاشارة اليه) اى فى قوله والمراد الخارج (قوله تناول الاشجار والبناء) ووجه ذلك ان الاشجار والبناء من مسمى البستان ١٧٣ فدخلتا فى رهنه دون رهن الارض لانها ليست من مسماها * (فرع) * أفتى بعضهم فى أرض مشتركة ولاحدهم فيها نخل خاص به اوحصته فيها أكثر منها فباع حصته من الارض بانه يدخل جميع الشجر فى الاولى وحصته فى الثانية لانه باع أرضا له فيها شجر ويرد بان الظاهر فى الزائد خلافه اى وما علل به لا ينتج ما قاله لان الشجر ليس فى أرضه وحده بل فى أرضه وأرض غيره فليدخل ما فى أرضه فقط وهو ما يخص حصته فى الارض دون ما زاد عليه مما فى حصة شريكه اه حج قوله ما زاد ينبغى أن يبقى بلا اجرة لانه وضع بحق قوله ويرد بان الظاهر خلافه كتب عليه سم اذا قلنا بهذا الظاهر وكان الشجر فى احد جانبى الارض وقاسم ايضا المشترى الشريك الآخر فخرج للمشترى الجانب الخالى عن الشجر فظاهر الكلام ان ذلك لا يمنعه من ملكه ما دخل فى البيع من الشجر وهل يستحق ابقاءه بلا اجرة ان كان بائعه كذلك اه (أقول) القياس انه كذلك فيبقى بلا اجرة (قوله مرة بعد اخرى) اى او تؤخذ ثمرته مرة بعد اخرى ولو زاده كان اولى كما فعل الشيخ فى شرح منهجه (قوله فتعبيره) اى بسنتين (قوله والضابط ما قلناه) اى من قوله بحيث تجز مرة بعد اخرى * (فرع) * سئل م ر بالدرس عمن اشترى اناء فيه زرع يجز مرارا فاجاب بانه يدخل الاناء وما فيه دون الجزة الظاهرة ولا بد من شرط قطعها والحاصل ان الاناء بالنسبة لما فيه كالارض بالنسبة لما فيها اه سم على منهج ومن قوله والحاصل الخ يعلم ان الكلام فيما لو أطلق فى بيع الاناء اما لو قال بعتك الاناء وما فيه كانت الجزة الظاهرة من جملة المبيع فلا يحتاج الى شرط قطعها بل لا يصح

قول المحشى قوله تناول الاشجار الخ ليس فى نسخ الشرح بأيدينا تناول الخ

ونحوه كما سيأتى لان ذلك أثبت فيها الانتفاع به مثبتا فصار كجزئها بخلاف الشجرة اليابسة ومثلها فى ذلك المقلوعة لانها لا تراد للدوام فأشبه أمتعة الدار نعم ان عرش عليها عريش لعنب ونحوه أو جعلت دعامة لجدار أو غيره صارت كالوتد فتدخل فى البيع ولا يدخل فى بيع الارض مسيل الماء وشربها من القناة والنهر المملوكين ان لم يشرطه فان شرطه كأن قال بحقوقها دخل والمراد الخارج من ذلك من الارض اما الداخل فيها فلا ريب فى دخوله نبه عليه السبكى وغيره ويفارق مالو اكتراها لغراس أو زرع حيث يدخل ذلك مطلقا بأن المنفعة لا تحصل بدونه قال الدميرى ومما يدخل فى بيع الارض السواقى التى تشرب منها وأنهارها وعين ماء فيها كما مرت الاشارة اليه وعلم مما تقرر أن تعبير المصنف بقوله فالمذهب صحيح سائغ فى العربية لانه تقدمه شرط بالقوة وهو كاف فى نحو ذلك فسقط القول بأنه غير سائغ فيه العدم تقدم شرط عليه ولا ما يقتضى الربط (وأصول البقل التى تبقى) فى الارض (سنتين) أو أكثر أو أقل وان لم تبق فيها الا دون سنة كما قاله جماعة منهم الرويانى ونقله عن نص الام وقال الاذرعى انه المذهب وجزم به فى الانوار بحيث يجز مرة بعد أخرى فتعبيره جرى على الغالب والضابط ما قلناه (كالقت) بالقاف والتاء المثناة وهو ما يقطع للدواب ويسمى القرط والرطبة والفصفصة بكسر الفاءين وبالمهملة والقضب

أيضا بمعجمة ساكنة وقيل مهملة (والهندبا) بالمد والقصر والقصب الفارسى والسلق المعروف ومنه نوع لا يجز الا مرة واحدة والقطن الحجازى والنرجس والقثاء والبطيخ وان لم يثمرا اعتبارا بما من شأنه ذلك والنعناع والكرفس والبنفسج (كالشجر) لان هذه المذكورات تراد للثبات والدوام فتدخل فى نحو البيع دون نحو الرهن والثمرة الظاهرة والجزة الموجودة عند البيع للبائع كما فهم من قوله أصول البقل فيجب شرط قطعهما وان لم يبلغا أوان الجز والقطع لئلا يزيد فيشتبه المبيع بغيره بخلاف الثمرة التى لا يغلب اختلاطها فلا يشترط فيها ذلك واما غيرها فكالجزة كما يعلم مما يأتى وماذكر من اشتراط القطع هو ما جزم به الشيخان كالبغوى وغيره واعتبار كثيرين وجوب القطع من غير اعتبار شرطه محمول على ذلك قال فى التتمة الا القصب أى الفارسى فهو بالمهملة كما قاله الاذرعى وان ضبطه الاسنوى بالمعجمة فلا يكلف قطعه اى مع اشتراط قطعه حتى يكون قدرا ينتفع به قالوا لانه متى قطع قبل أوان قطعه تلف ولم يصلح لشئ وقول جمع بنفى وجوب القطع فى غير القصب عن شرطه مردود الا أن يؤول وشجر الخلاف كما قاله القاضى الحسين منه ما يقطع من أصله كل سنة فكالقصب ونحوه سوقا بحرف وما يترك ساقه وتؤخذ أغصانه فكالثمار قال ابن الاستاذ وهو متجه قال الاذرعى ويظهر تنزيل اختلاف

(قوله وقيل مهملة) اى مفتوحة اه ع ج (قوله والهندبا) اى البقل اه عميرة (أقول) لعل المراد به ما يسمى فى العرف بقلا وعبارة شيخنا الزيادى قوله وأصول البقل هو خضراوات الارض قال فى الصحاح كل نبات اخضرت له الارض فهو بقل (قوله والسلق) بكسر السين شرح الروض ومثله فى الخطيب ولم يتعرضا للام هل هى ساكنة او مفتوحة والاصل السكون ويصرح به اقتصار القاموس على كسر السين وعدم تعرضه للام لان من قاعدته اذا أطلق الحرف الثانى ولم يقيده كان ساكنا (قوله ومنه نوع لا يجز) اى فلا يدخل فى البيع (قوله والنعناع) فى المختار النعناع بقلة وكذا النعنع مقصور منه اه وفى القاموس والنعناع والنعنع كجعفر وهدهد أو كجعفر وهم الجوهرى بقل معروف وقوله أو كجعفر اى فقط وعبارة الصحاح النعناع بقلة معروفة وكذلك النعنع مقصور منه والنعنع بالضم الطويل اه فافهم ان النعنع بضمتين لا يطلق على البقلة المعروفة فقول القاموس أو كجعفر وهم معناه ان اقتصار الصحاح على انه كجعفر لا كهدهد وهم اه (قوله ان هذه المذكورات تراد للثبات والدوام) لا يقال ما معنى الدوام مع ان مدته قليلة وان اخذ مرة بعد اخرى لانا نقول لما كان المعتاد فى مثله اخذ ما ظهر مع بقاء أصوله اشبه ما قصد منه الدوام ولا كذلك ما يؤخذ دفعة فانه وان طالت مدة ادراكه مأخوذ دفعة فأشبه امتعة الدار التى تؤخذ دفعة واحدة (قوله والجزة) بكسر الجيم (قوله فيشتبه المبيع) اى فلو اخر القطع وحصل الاشتباه واختلفا فى ذلك فان اتفقا على شئ فذاك والاصدق صاحب اليد كما يأتى (قوله واما غيرها) اى غير أصول البقل المذكورة من أصول ما يؤخذ دفعة واحدة (قوله فكالجزة) اى فلا يدخل (قوله محمول على ذلك) اى شرطه (قوله فهو بالمهملة) اى وبفتحها ايضا (قوله فلا يكلف قطعه الخ) وقد يقال اى فائدة فى بقائه مع ان الزيادة للمشترى وقد يجاب بان زيادة الظاهر بالغلظ بحيث ينتفع به للبائع لانها تولدت من ملكه فليتأمل وقد أقر م ر هذا الجواب اخذا بقضية هذا الكلام ثم بعد ذلك تردد فيه فليحرر اه سم على منهج (قوله حتى يكون قدرا الخ) اى ولا اجرة عليه مدة بقائه (قوله الا أن يؤول) انظر بماذا يؤول وقد يقال يؤول بحمل وجوب القطع على وجوب شرطه كما مرت الاشارة اليه فى قوله محمول على ذلك (قوله وشجر الخلاف) بكسر الخاء والتخفيف كما يأتى وهو المسمى الآن بالبان (قوله كما قاله القاضى) وقضيته هذا وما يأتى ان شجر الخلاف ليس فى التتمة وعبارة الزيادى نصها وعبارة التتمة الثالث جرت العادة بقطع القصب والخلاف فالحكم فيهما على ماذكر فيدخل عروقها فى العقد دون الظاهر الا أن يفارق الزرع فى شئ وهو اذا كان الظاهر من القصب مما لا يمكن الانتفاع به اذا قطع فى الحال لا يكلف القطع حتى يبلغ حالا يصلح للانتفاع كالثمر على الشجر اه فقد صرح بأن شجر الخلاف فى التتمة لكنه لم يذكر فيه انه لا يكلف قطع ما ظهر من الخلاف الا اذا كان قدرا ينتفع به وماذكره الشارح عن القاضى بفيده فمن ثم عزاه له دون التتمة (قوله ونحوه) انظر نحوه ما هو ولعل مرادهم بنحوه ما لا ينتفع به صغيرا (قوله يترك ساقه) اى من الخلاف (قوله فكالثمار) اى فيدخل

(قوله ورجح هذا) اى عدم اعتباره فى الكل (قوله بانها) اى الثمرة (قوله بخلاف ماهنا) اى القصب (قوله واعترضه) اى اعترض فرق السبكى (قوله يصير كبيع بعض) اى وهو باطل كما تقدم (قوله وفرق الشيخ) اى بين ماهنا وبين الجزء الذى ينقص بقطعه قيمته وهو رد لاعتراض الاذرعى (قوله وثم متوقف) هذا يدل على ان نقل الجملة لا يحصل به القبض كما فى الشائع فليتأمل اهـ سم على حج (أقول) والظاهر خلاف هذا بل ينبغى الاكتفاء بذلك لحصول المبيع فى يد المشترى الا أن يقال لما كان ممنوعا من التصرف فيه قبل قطعه لم ينظر اليه واشترط القطع لصحة القبض (قوله من الوجه الذى يراد) اى وهو الاكل (قوله ولا بعد الخ) فيه اشعار بأن المراد انه شرط قطعه لكن لا يجب الوفاء به حالا وسيأتى قول الشارح فلم يحتج للشرط فيه الدال على ان المراد انه لا حاجة لاشتراط قطعه وقوله لمسامحة المشترى فيه اشارة الى ان الزيادة للمشترى واعتذار عما يقال اى فائدة فى بقائه مع ان الزيادة للمشترى بأنه يسامح بها فليتأمل اهـ سم على حج وحاصله ان ما أفهمه قوله ولا بعد فى تأخير الخ من عدم تكليف القطع مع اشتراطه مخالف لما أفهمه لمسامحة المشترى الخ من عدم اشتراط القطع ويجاب بأن التنافى غير وارد عليه لان مراده بما ذكره رد ما فهم من كلام الشيخ من اشتراط القطع ومن ثم عبر الشارح عنه ١٧٤ هنا بقوله وأبعد بعضهم تعريضا بحج فيما ذكره والحاصل ان ما ذكره سم انما يرد على حج لا على الشارح هذا وقوله ولا بعد جواب سؤال تقديره ما فائدة شرط القطع مع عدم تكليفه حالا وكيف جاز التأخير مع مخالفته للشرط (قوله وأبعد بعضهم) مراده حج ولعل وجه البعد انه لو كانت العلة المسامحة لما احتيج فيه الى شرط القطع وصريح كلام صاحب التحفة خلافه وهو انه لا بد من شرط القطع وان لم يكلفه (قوله بالقصب) اى دون غيره من الثمرة والشجرة الظاهرتين (قوله وان قال) هى غاية (قوله بخلاف ما فيها) قال سم على حج ظاهره ان المعنى بخلاف ما اذا قال بما فيها وان صورة المسئلة انه قال بعتك هذه الارض بما فيها فيدخل ما يؤخذ دفعة واحدة فلينظر ذلك مع قوله الآتى ولو باع ارضا مع بذر أو زرع لا يفرد بالبيع الخ فانه صرح فيه ببطلان البيع فى الجميع خلاف ما أفاده ما هنا من الصحة فان المفهوم من الحكم بدخول شئ فى البيع صحة البيع وتناوله لذلك الشئ نعم لا مانع من الصحة والتناول فى نحو قصيل لم يسنبل وشعير الا انه لما عمم كالمتن أشكل الحال واما ما قد يقال من الفرق بين أن يقول بما فيها كما هنا وبين ان ينص على ما فيها كأن يقول بعتك هذه الارض وهذا الزرع الذى فيها ويحمل عليه ما يأتى فمن أبعد البعيد بل الكلام فى صحته اهـ وقد يقال مراده انه اذا قال بحقوقها لا يدخل فى بيعها ما يؤخذ دفعة بخلاف ما اذا قال بما فيها فان لفظه شامل لما يؤخذ دفعة فيفصل فيه بين كونه كالبر فى سنبله فيفسد العقد وكونه كالقصيل فيصح بيعه ويجعل قوله فيما يأتى ولو باع أرضا الخ دليلا على هذا التفصيل (قوله وفتحه) قضيته ان الضم والفتح بمعنى المرة وعبارة المختار والدفعة بالضم من المطر وغيره مثل الدفقة والدفعة بالفتح المرة الواحدة اهـ وفيه فى باب القاف وجاء القوم دفقة واحدة بضم الدال اى جاؤا بمرة واحدة (قوله كالحنطة والشعير) ومثل ذلك من الشجر بزره او نواه فاذا طلع نقل الى مكان آخر ويسمى الشتل فلا يدخل كما اعتمده م ر اهـ سم على منهج

كلام الامام على هذا التفصيل وقد اعترض السبكى ما مر من استثناء القصب بأنه اما أن يعتبر الانتفاع فى الكل أو لا يعتبر فى الكل ورجح هذا وفرق بينه وبين بيع الثمرة قبل بدو الصلاح بأنها مبيعة بخلاف ما هنا واعترضه الاذرعى بأن ما ظهر وان لم يكن مبيعا يصير كبيع بعض ثوب ينقص بقطعه وفرق الشيخ بأن القبض هنا ممكن بالتخلية وثم متوقف على النقل المتوقف على القطع المؤدى الى النقص ثم أجاب عن اعتراض السبكى بأن تكليف البائع قطع ما استثنى يؤدى الى أنه لا ينتفع به من الوجه الذى يراد الانتفاع به بخلاف غيره ولا بعد فى تأخير وجوب القطع حالا مع بل قد عهد تخلفه بالكلية وذلك فى بيع الثمرة من مالك الشجرة اهـ وأبعد بعضهم فبحث ان وجه تخصيص الاستثناء بالقصب عدم الانتفاع به بغيره من كل وجه فلا قيمة له ولا تخاصم فيه فلم يحتج للشرط فيه لمسامحة المشترى بما يزيد قبل أوان قطعه بخلاف صغير غيره ينتفع به لنحو اكل الدواب فيقع فيه التخاصم فاحتيج للشرط فيه دفعا له (ولا يدخل) فى مطلق بيع الارض كما فى المحرر وان قال بحقوقها كما قاله القمولى وغيره بخلاف ما فيها (ما يؤخذ دفعة) بضم أوله وفتحه واحدة (كالحنطة والشعير وسائر الزروع) كفجل وجزر وقطن خراسانى وثوم وبصل

(قوله وللمشترى الخيار) اى على الفور اه ج (قوله لتأخر انتفاعه) قال المحلى فان كان عالما بالزرع فلا خيار له اه أقول ظاهره سواء كان الزرع للمالك اوالغيره ويوجه بانه اشتراها مسلوبة المنفعة ولو قيل بان له الخيار اذا باع الزرع لغير المالك لم يكن بعيدا لاختلاف الاغراض باختلاف الاشخاص والاحوال (قوله نعم لو تركه) لو لم يكن لفائدته وقع وعظم ضرره لطول مدة تفريغه اوكثرة اجرته فينبغى عدم سقوط الخيار بتركه اه سم على ج وينبغى أن محل سقوط خياره بتركه مالم يتضرر المشترى بالزرع بأن كان يفوت عليه منفعة الارض المرادة من الاستئجار له بأن كان مراده زرع شئ فيها لا يتأتى زرعه حالا مع وجود الزرع الذى بها (قوله كما لو علم ولم يظهر الخ) اى فى أنه ان ظهر ثبت له الخيار (قوله وان زعم الاسنوى) رد كلام الاسنوى واضح بالنظر لقوله فى يد المشترى اما مع النظر للسياق من ان المراد تدخل فى يده عن جهة البيع فالرد غير ظاهر لانها متى دخلت فى يده عن جهة البيع دخلت فى ضمانه ثم رأيت فى سم على ج ما يصرح به (قوله له) اى الضمان (قوله مدة بقاء الزرع) نعم لو شرط عليه القطع فأخر وجبت عليه الاجرة لتركه الوفاء الواجب اه شرح منهج والمراد وجوب الاجرة من وقت القبض (قوله الى أوان الحصاد) لكن لو أراد عند أوانه دياس الحنطة مثلا فى مكانها لم يمكن الا بالرضا اه سم على منهج أقول فلو أخر بعد أوانه هل تلزمه الاجرة وان لم يطالب أم لا يلزم الا بعد الطلب فيه نظر والاقرب الثانى لان الظاهر انه لا يلزم بالقطع بعد دخول أوان الحصاد الا بعد طلب المشترى وفرق بينه وبين مالو شرط القطع حيث لزمته فيه الاجرة مطلقا بوجود المخالفة للشرط فى تلك صريحا ولا كذلك هنا ويؤيد هذا الفرق ماقيل فيما لو استأجر مكانا مدة لحفظ متاع وفرغت المدة ولم يطالبه المؤجر بالمفتاح ولا باخراج الامتعة من انه لا تلزمه الاجرة لما مضى بعد فراغ المدة لكن يخالف هذا ما يأتى للشارح فى الفرع الآتى بعد قول المصنف وبشرط الابقاء من قوله ولو أبقاها مدة مع شرط أحد ذينك اى القطع او القلع لم تلزمه الاجرة الا أن يطالبه البائع بالمشروط فامتنع ثم رأيت فى ج هنا الجواب عن ذلك وعبارته نعم ان شرط القطع فأخر لزمته الاجرة لتركه الوفاء الواجب عليه وظاهر كلامهم انه لا فرق فى وجوب الاجرة بين أن يطالب بالقطع الواجب وأن لا وينافيه ما يأتى فى الشجرة =

اذ لا تراد للدوام (ويصح بيع الارض المزروعة) هذا الزرع الذى لا يدخل كما قاله الشارح دونه بشرط سبق رؤيته لها ولم تمض مدة يغلب فيها تغيرها او كان هو غير مانع من رؤيتها بأن رؤيت من خلاله كما قاله الاذرعى (على المذهب) كما لو باع دارا مشحونة بأمتعة والطريق الثانى تخريجه على القولين فى بيع الدار المستأجرة لغير المكترى أحدهما البطلان وفرق الاول بان يد المستأجر حائلة اما الزرع الذى يدخل فلا يمنع الصحة جزما لانه كله للمشترى فتقييد الشارح لاجل محل الخلاف ولقوله (وللمشترى الخيار ان جهله) اى الزرع الذى لا يدخل لتأخر انتفاعه ولا ينافى ذلك مامر من تصويره برؤيتها من خلاله لانه هنا مصور بما لو جهل كونه باقيا الى الشراء والا فكيف يتصور انه رأى الزرع وله الخيار نعم لو تركه له البائع ولا يملكه الا بتمليك أو قال افرغها منه فى زمن لا أجرة له غالبا كيوم أو بعضه سقط خياره كما لو علم ولم يظهر ما يقتضى تأخر الحصاد عن وقته المعتاد كما بحثه ابن الرفعة فانه لا يتخير أيضا (ولا يمنع الزرع) المذكور (دخول الارض فى يد المشترى وضمانه اذا حصلت التخلية فى الاصح) لوجود التسليم فى عين المبيع مع عدم تأتى التفريغ حالا وبه فارقت الدار المشحونة بالامتعة والثانى يمنع من قبضها كما تمنع الامتعة المشحونة بها الدار من قبضها ورد بما مر وما زاده المصنف من ضمانه محتاج اليه اذ لا يلزم من دخولها فى يده ضمانها فقد تدخل فى يده ولا يضمن كما لو أودعها البائع اياه او كانت فى يده بنحو اجارة وان زعم الاسنوى عدم الاحتياج له (والبذر) باعجام الذال (كالزرع) فيما ذكر ويأتى فان كان زرعه مما يدوم كنوى النخل دخل والا فلا ويأتى هنا مامر من الخيار وفروعه ومنها قوله (والاصح انه لا أجرة للمشترى مدة بقاء الزرع) الذى جهله وأجاز كما لا أرش له فى لاجاز فى العيب اه قاله الشارح ولانه بالاجازة رضى بتلف المنفعة تلك المدة فأشبه مالو باع دارا مشحونة بامتعة فانه لا أجرة لمدة التفريغ والثانى له الاجرة قال فى البسيط لان المنافع متميزة عن المعقود عليه أى فليست كالعيب اما لو كان عالما فلا أجرة له جزما فتقييد الشارح لاجل محل الخلاف وظاهر ان الزرع يبقى الى أوان الحصاد او القلع وعند

قلعه يلزم البائع تسوية الارض وقطع ماضر بها كعروق الذرة ولا اجرة عليه مدة تفريغ الارض منه ولو بعد القبض بخلاف ما سيأتي في الاجارة خلافا لبعض المتأخرين لانها تابعة لمدة بقائه (ولو باع أرضا مع بذر أو زرع) بها (لا يفرد) افرد لان العطف بأو (بالبيع) عنها اى لا يصح بيعه وحده والزرع الذى لا يفرد بالبيع كبر لم ير كأن يكون في سنبله او كان مستورا بالارض كالفجل والبذر الذى لا يفرد بالبيع هو ما لم يره او تغير بعد رؤيته أو امتنع عليه أخذه كما هو الغالب (بطل) البيع (في الجميع) جزما للجهل باحد المقصودين وتعذر التوزيع اما ما يفرد كقصيل غير سنبل او في سنبله ورآه كذرة وشعير وبذر رآه ولم يتغير وتمكن من أخذه فيصح جزما (وقيل في الارض قولان) احدهما كالاول والثاني الصحة بجميع الثمن نعم ان دخل فيها عند الاطلاق بان كان دائم النبات صح البيع في الكل وكان ذكره تأكيدا وفارق بيع الامة وحملها بانه غير متحقق الوجود بخلاف ما هنا فاغتفر فيه ما لم يغتفر في الحمل وقدم المصنف في الكتاب البذر على صفة الزرع عكس المحرر لتعود الصفة اليه أيضا ليخرج بها ما رؤى قبل العقد ولم يتغير وقدر على أخذه فانه يفرد بالبيع ولم ينبه في الدقائق على ذلك (ويدخل في بيع الارض الحجارة المخلوقة) أو المثبتة (فيها) لكونها من اجزائها ثم ان قصدت الارض لزرع او غرس كانت عيبا يثبت الخيار به (دون المدفونة) من غير اثبات كالكنوز فلا تدخل فيها (ولا خيار

= اوالثمرة بعد أو قبل بدو الصلاح المشروط قطعهما انه لا يجب الا ان طولب بالمشروط فامتنع وقد يفرق بان المؤخر ثم المبيع وهنا عين أجنبية عنه والمبيع يتسامح فيه كثيرا بما لا يتسامح في غيره لمصلحة بقاء العقد بل ولغيرها ألا ترى ان استعمال البائع له قبل القبض لا اجرة فيه وان طلب منه قبضه فامتنع تعديا ولا كذلك غيره ثم رأيتني اجبت اول الفصل الآتي بما يوافق ذلك اه (قوله الحصاد) بكسر الحاء وفتحها وبهما قرئ قوله تعالى يوم حصاده (قوله ماضر بها) كان الاولى أن يقول ماضرها او ما اضر بها لان الفعل من هذه المادة ان كان مجردا تعدى بنفسه او مزيدا فيه الهمزة تعدى بحرف الجر (قوله ولا اجرة عليه) اى البائع (قوله منه) اى الزرع (قوله لان العطف بأو) ينافي بعض المواضع عن ابن هشام ان او التي يفرد بعدها هي التي للشك ونحوه دون التي للتنويع اى وما هنا منه فانها بمنزلة الواو اه سم على حج فلا يتم توجيه الافراد بما ذكر (قوله او امتنع) اى تعذر (قوله كقصيل) اسم للزرع الصغير وهو بالقاف (قوله وتمكن من اخذه) اى ولو بعسر (قوله دائم النبات) كنوى النخل (قوله صح البيع في الكل) فرضه كشرح م ر 176 المنهج في دخول البذر والزرع وان لم يره المشتري وبقي ما لو كان بالارض بناء وشجر ولم يره المشتري فهل يغتفر عدم الرؤية فيه لكونه تابعا او لا بد من رؤيته لانه مبيع ولا يخرج عن كونه مبيعا بكونه تابعا فيه نظر ومقتضى ما ذكره الشارح من عدم اشتراط رؤية البذر لكونه تابعا جريانه في الشجر ونحوه فلا يشترط لصحة العقد هنا رؤيته لكونه ليس مقصودا بالعقد وانما دخل تبعا وقد يفرق بان رؤية البذر قد تتعذر لاختلاطه بالطين وتغيره غالبا بخلاف الشجر والبناء (قوله وفارق) اى ما ذكر من الصحة مع ذكر الزرع الذى يدخل عند الاطلاق (قوله وحملها بانه) اى الحمل (قوله وقدم المصنف) اى فقال ولو باع أرضا مع زرع لا يفرد بالبيع او بذر (قوله لتعود الصفة اليه ايضا) اى على الوجه المتبادر منه في الاستعمال فلا يرد ان القيد سواء تقدم او تأخر أو توسط يعود على الجميع (قوله او المثبتة) اى بالبناء او نحوه كان يحفر فيها مواضع و يثبت الحجارة ثبات الاوتاد (قوله او غرس) اى او بناء وكانت الحجارة تضر كنعها من حفر الأس (قوله دون المدفونة) قال سم على منهج فرع باع أرضا وجد فيها حجارة واختلفا بعد تلع المشتري مثلا لها وادعى البائع انها كانت مدفونة فهي له والمشتري انها كانت مثبتة فهي له فمن المصدق وقد يقال المصدق البائع لانها كانت ملكه والاصل بقاء ملكه عليها وقد يقال يتحالفان لان اختلافهما يرجع الى الاختلاف في قدر المبيع هل هو الارض وحدها او مع الاحجار وان كان المشتري موافقا للبائع على انه لم تصدر منه اضافة البيع الا الى الارض وانه لم يتعرض لبيع الاحجار وقد يقال يصدق البائع لان المشتري يدعي حدوثها والاصل عدمه لكن هذا واضح ان ادعى المشتري انها كانت مخلوقة فيها ثم رأيت في العباب ما نصه ويصدق البائع بيمينه انه بعد البيع بعد التأبير اه وهو يدل على انه في مسئلتنا يصدق البائع بيمينه =

= لان تنازع البائع مع المشترى فى ان البيع بعد التأبير أو قبله تنازع فى قدر المبيع هل هو النخل مع الثمرة او النخل وحده ومع ذلك كان المصدق البائع فكذا فى مسئلتنا فليتأمل أقول وقد يقال الاقرب التحالف كما تقدم فى كلامه (قوله اوعكسه) ضعيف (قوله وعبارتهما) اى الشيخين (قوله النشائى) نسبة لبيع النشاء قال فى اللب النشائى بالفتح الى النشاء المعروف ونشا قرية بريف مصر اﻫ وفى المصباح والنشاوزان الحصى الريح الطيبة والنشاء مايعمل من الحنطة قال بعضهم وعما اوجد ممدودا والعامة تقصره النشامثل سلام وفى كلام بعضهم ما يقتضى انه مقصور فانه قال ليس بعربى فان صح ان العرب تكلموا به فحمله على المقصور أولى لانه لازيادة فيه (قوله والاوجه ما اقتضاه كلامهما) اى من عدم ثبوت الخيار فى صورة العكس (قوله او اختار القلع) اى بان رضى بها مع كونها مشتملة على الحجارة لكن طالب من البائع القلع (قوله ولا يقاس بثبوته) اى الخيار

المشترى ان علم الحال ولو ضر قلعها كسائر العيوب نعم لو جهل ضرر قلعها دون ضرر تركها اوعكسه او كان لقلعها مدة لمثلها اجرة تخير وعبارتهما مخرجة للعكس فانهما قيدا بضرر القلع واستدركه النشائى والاسنوى عليهما بان مقتضى كلامهما عدم ثبوت الخيار فيه ومقتضى كلام غيرهما ثبوته لانه قد يطمع فى ان البائع يتركها والاوجه ما اقتضاه كلامهما اذ لا يصلح طمعه فى تركها علة لثبوت الخيار ولا يقاس بثبوته فيما لوضر (ويلزم البائع) ان لم يتخير المشترى او اختار القلع (النقل) وله النقل وان لم يرض به المشترى ويجبر المشترى عليه وان وهبها له تفريغا للملك وفارق الزرع بان له امدا ينتظر ويلزمه تسوية حفر الارض الحاصلة بالقلع قال فى المطلب بان يعيد التراب المزال بالقلع من فوق الحجارة مكانه اى ولو لم يسوها لبعد ايجاب عين لم تدخل فى البيع ولا اجرة عليه لمدة ذلك وان طالت وكانت بعد القبض (وكذا) لا خيار للمشترى (ان جهلها) (ولم يضره قلعها) بان قصرت مدته ولم تتعيب به سواء أضر تركها أم لا لزوال الضرر بالقلع (وان ضر) قلعها بان نقصها او لو طال زمنه مع التسوية مدة لمثلها اجرة (فله الخيار) ضر تركها اولا دفعا للضرر نعم لو رضى بتركها له ولا ضرر فيه سقط خياره وهو اعراض لا تمليك ان لم تتوفر فيه شروط الهبة فله الرجوع فيها ويعود خيار المشترى ولا يسقط خياره بقول البائع انا اغرم لك الاجرة والارش للمنة لا يقال فى الترك منة ولا يلزمه تحملها لانا نقول المنة فيها حصلت بما هو متصل بالمبيع يشبه جزأه بخلافهما فى تلك (فان أجاز) العقد (لزم البائع النقل) تفريغا لملك المشترى (وتسوية الارض) كما مر (وفى وجوب اجرة المثل لمدة النقل) اذا خير المشترى (أوجه أصحها) انها (تجب ان نقل بعد القبض) لانه فوت على المشترى المنفعة فى تلك المدة (لاقبله) اذ جنايته

(قوله وان وهبها) اى الحجارة يفيد انه لا يلزمه القبول اﻫ سم (قوله وفارق) اى الاجبار (قوله بان يعيد التراب) فلو تلف فعليه الاتيان بمثله مر اﻫ سم على منهج والكلام فى التراب الطاهر اما النجس كالرماد النجس والسرجين فلا يلزمه مثله لانه ليس مالا (قوله ولو لم يسوها) اى التراب المعاد اليها (قوله لمدة ذلك) اى التسوية واعادة التراب (قوله ولا ضرر فيه) أفهم انه اذا كان فيه ضرر لا يسقط خياره وهو ظاهر (قوله وهو اعراض لا تمليك) تقدم مثله فى الزرع حيث قال ولا علكه الا بتمليك الخ وسبقه اليه فيهما حج هنا لكن قال سم عليه ما نصه قوله وهو اعراض قال فى شرح

الارشاد الصغير ويظهر فى ترك الزرع انه تمليك لانه تابع لا يمرد بعقد وعينه زائلة غير باقية بخلاف نحو الحجارة فيهما اﻫ وهل يحتاج فى ملكه الى ايجاب وقبول بشرطهما فيه نظر وظاهر اطلاقهم عدم اشتراط ذلك اﻫ أقول بل ظاهر قولهم التمليك انه لابد من اللفظ وكتب أيضا قوله وهو اعراض اى فيتصرف فيه كالضيف فينتفع به بوجوه الانتفاعات كأكله الطعام واطعامه لاهل بيته ونحوهم وبنائه بالحجارة ولا يتصرف فيه ببيع ولا هبة ولا نحوهما ونقل مثله عن حواشى شرح الروض لوالد الشارح (قوله ولا يسقط خياره) اى فله الفسخ ولا يجبر على موافقة البائع وقضية ذلك انه لو وافقه على اخذ الاجرة أو الارش لم يمتنع وعليه فقد يشكل جواز أخذ الارش بما سبق من امتناع أخذه اذا ظهر بالمبيع عيب قديم وأراد البائع دفع الارش واسقاط خيار المشترى الا أن يخص ما هنا بما لو جهل بان موافقته تسقط الخيار فيعذر فى ذلك ولا يسقط خياره (قوله اذا خير المشترى) مفهومه انه اذا كان عالما لا أجرة له والقياس وجوبها مطلقا لان تفريغها بعد القبض تصرف فى يد غيره

قبله كالآفة كما مر ومن ثم لو باعها لاجنبي لزمته الاجرة مطلقا كما هو أصح احتمالين في كلام البلقيني لان جنايته مضمونة مطلقا وكلزوم الاجرة لزوم أرش عيب بقي فيها بعد التسوية والثاني تجب مطلقا بناء على انه يضمن جنايته قبل القبض والثالث لا تجب مطلقا الا ان اجازة المشتري رضا بتلف المنفعة مدة النقل (و) يدخل (في بيع البستان) هو فارسي معرب وجمعه بساتين ويعبر عنه بالعجمية بالباغ (الارض والشجر) وكل ماله أصل ثابت من الزرع لا نحو غصن يابس وشجرة وعروق يابسين (والحيطان) لدخولها في مسماه بل لا يسمى بستانا بدونها كما قاله الرافعي وغيره وكذا الجدار المنهدم لامكان البناء عليه وتدخل أيضا عريشة أعدت لوضع قضبان العنب عليها كما صرح به الرافعي في الشرح الصغير وجرى عليه ابن المقري في روضه (وكذا البناء) الذي فيه يدخل (على المذهب) لثباته وقيل لا وقيل فيه قولان وهي الطرق المتقدمة في دخوله في بيع الارض ولو قال بعتك هذه الدار البستان دخلت الابنية والاشجار جميعا او هذا الحائط البستان او هذه المحوطة دخل الحائط المحيط وما فيه من شجر وبناء (و) يدخل (في بيع القرية الابنية) عند الاطلاق لتبعها لها (وساحات يحيط بها السور) بخلاف الخارجة عنه ويدخل نفس السور لدخوله تحت اسمها كما صرح به السبكي (لا المزارع) والاشجار الخارجة عنه فلا تدخل (على الصحيح) لخروجها عن مسماها وما لا سور لها يدخل ما كان مختلطا ببنائها من مساكن وأبنية ولا تدخل الابنية الخارجة عن السور المتصلة به كما اقتضاه كلامهما وان نظر فيه الاسنوي وصرح الرافعي بدخول حريم الدار في بيعها فيأتي مثله هنا ومثل

(قوله ومن ثم لو باعها) اى الجارة (قوله لزمته) اى الاجنبي (قوله مطلقا) قبل القبض أو بعده (قوله لان جنايته) أى الاجنبي (قوله وكلزوم الاجرة الخ) قضية هذا التشبيه انه ان حصل من التسوية قبل القبض لا يجب على البائع أو بعده وجب لكن قضية قول سم على حج فيما نقله عن شرح الروض من قوله وظاهر انه لا أرش له أيضا عدم الفرق بين كونه قبل القبض أو بعده (قوله ويدخل في بيع البستان الخ) قد يخرج الرهن وهو ممنوع فان الحق وفاقا لم ر انه يدخل في رهن البستان والقرية ما فيهما من بناء وشجر خلافا لما يوهمه كلام شرح البهجة اهـ سم على منهج وقضية تعليلهم دخول البناء والشجر في رهن البستان والقرية والدار انها من مسماها عدم دخول المنفصل الذي يتوقف عليه نفع المتصل كما في عدم دخول البناء والشجر في رهن الارض على ما تقدم في كلامه وليس مرادا (قوله وكل ماله أصل ثابت) انظر ما المراد بالزرع الذي اذا كان أصله ثابتا يدخل وقد تقدم في بيع الارض ان ما يجز مرة بعد أخرى تدخل أصوله في البيع وما يؤخذ دفعة واحدة لا يدخل فقياسه أن يقال هنا كذلك وعليه فلم يظهر لهذا التقييد وجه اللهم الا أن يقال مراده دخول الاصول من الزرع الذي يجز مرة بعد أخرى فيوافق ما مر (قوله نحو غصن يابس) وغصن خلاف حج (قوله لدخولها في مسماه) وفائدة ذكر هذا الحكم هنا مع كون الكلام فيما يستتبع غير مسماه التنبيه على تفصيل ذلك المسمى والتوطئة لبيان ان المنفصل عنها اذا توقف عليه نفع المتصل كمفتاح الغلق وصندوق الطاحون وآلات الساقية يدخل في كل من القرية والدار والبستان وان لم يكن من مسماها (قوله أعدت) اى وان لم توضع عليها بالفعل (قوله وكذا البناء) ويدخل في بيعه أيضا الآبار والسواقي المثبتة عليها بخلاف البئر لا يدخل فيه ماؤها ... اقيته وهو الخشب الآلات وان أثبتت وسمرت (قوله البستان) اى بابدال القرية البستان (قوله لتبعها) في التعليل به مسامحة لان القرية هي الابنية المجتمعة فالبناء من مسماها لا تابع له (قوله بخلاف الخارجة) خلافا لحج (قوله كما اقتضاه كلامهما) قال سم على حج وكلام شرح الروض كالصريح في عدم الدخول فتأمله لكن ان شمل قوله ويدخل ايضا حريم القرية ما لها سور لم يشكل بعدم دخول الابنية المتصلة بالسور وان كانت قبل الحريم لانه تابع للقرية دونها فغايته انه قرية أخرى بجانب تلك وهي لا يمتنع استتباعها الحريم نعم قد يقال الحريم حينئذ مشترك بينهما اهـ (قوله وان نظر فيه الاسنوي) جرى ابن حج على ما قاله الاسنوي (قوله فيأتي مثله هنا) اى فيدخل حريم القرية ولكون الملحظ هنا ما يشمله الاسم وعدمه وفي القصر محل الاقامة المؤبدة وعدمه افترقا اهـ حج وكتب عليه سم قد يمنع ان اسم القرية يتناول نحو مركض الخيل ومناخ الابل والمحتطب من الحريم فليراجع اهـ (اقول) ثم ما ذكر من الفرق مبني على انه لا يشترط لجواز القصر مجاوزة حريم القرية وفيه كلام في باب القصر فليراجع وحاصله انه لا يشترط مجاوزة حريم القرية خلافا للاذرعي اى فيحتاج للفرق بينهما

القرية فيها من الدسكرة وتقال للقصر حوله بيوت وللقرية وللارض المستوية وللصومعة وللبيوت الاعاجم يكون فيها الشراب والملاهى وشمل ماصرح به المصنف من عدم دخول المزارع ونحوها مالو قال بحقوقها العدم اقتضاء العرف دخولها ولهذا لا يحنث من حلف لا يدخل القرية بدخولها والثانى تدخل والثالث ان قال بحقوقها دخلت والا فلا ولو باع أرضا مسمدة انقطع حق البائع منه باستعماله بخلاف مالو لم يبسط بها وبسط ولم يستعمل فان البائع احق به كما فى الجواهر وتنظير بعضهم فى اشتراط استعماله ودعواه الاكتفاء ببسطه يرد بان مجرد بسطه يحتمل انه لتجفيفه فلم ينقطع حق البائع منه الا باستعماله (و) يدخل (فى بيع الدار الارض) عند الاطلاق بالاجماع ان كانت مملوكة للبائع والا كمحتكرة وموقوفة فلا تدخل لكن يتخير المشترى ان كان جاهلا بذلك (وكل بناء) من علو وسفل ولو من نحو سعف وشجر رطب فيها او يابس قصد دوامه كجعله دعامة بها امثلا لدخوله فى مسماها وتدخل الاجنحة والرواشن والدرج والمراقى المعقودة والسقف والآجر والبلاط المفروش الثابت بها وصرح بعضهم اخذا مما مر من التعليل بدخول بيوت فيها وان كان لها ابواب خارج بابها لا يدخل اليها الا منه وخالفه غيره والاوجه ان تلك البيوت ان عدها اهل العرف من اجزائها المشتملة هى عليها دخلت لدخولها حينئذ فى مسماها حقيقة والا فلا ويدخل ايضا ساباط جذوعه من الطرفين على حائطها لا لاحدهما فقط فيما يظهر من ثلاثة أوجه ولو باع علوا على سقف له فهل يدخل السقف لانه موضع القرار كارض الدار او لا يدخل ولكنه يستحق الانتفاع به على العادة لان نسبته الى السفل اظهر منها للعلو الاوجه الثانى كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى خلافا لما أفتى به الجلال البلقينى وفصل بعضهم بين سقف على طريق فيدخل لانه لا يمكنه الانتفاع به هنا فقويت التبعية فيه وسقف على بعض دار البائع اى او غيره فلا يدخل اذ لا مقتضى للتبعية هنا (حق حامها) المثبت فيها يدخل فى بيعها لانه من مرافقها دون المنقول لكونه من نحو خشب

(قوله وتقال) اى الدسكرة (قوله والصومعة) اى معبد اليهود (قوله يكون فيها) اى حال كونها يكون فيها الخ ولعله انما قيد بيوت الاعاجم لان البيوت بهذه الصفة لم تكن معروفة للعرب (قوله بدخولها) اى المزارع (قوله مسمدة) اى مجعولا فيها السماد وهو بفتح السين سرجين ورماد اه مختار ومثله فى المصباح وفى ع بكسر السين (قوله باستعماله) اى استعمال البائع اياه قبل البيع بجعله فيها مبسوطا على المعتاد من الانتفاع به فى الارض (قوله ان كانت مملوكة للبائع) قال الزيادى حتى تخومها للارض السابعة اه وفى الشامى فى سيرته فى غزوة مؤتة مانصه التخوم بضم الفوقية وبالخاء المعجمة جمع تخمة بفتح الفوقية وسكون الخاء الحد الذى يكون بين ارض وارض وقال ابن الاعرابى وابن السكيت الواحد تخوم كرسول ورسل وعبارة المختار التخم بالفتح منتهى كل قرية او ارض وجمعه تخوم كفلس وفلوس وقال الفراء تخوم الارض حدودها وقال ابو عمرو هى تخوم الارض والجمع تخم مثل صبور وصبر والتخمة أصلها الواو فتمد كرفى وخم اه (قوله والا كمحتكرة) وهى ساحات يؤذن فى البناء فيها بدراهم معينة فى كل سنة من غير تقدير مدة ويغتفر الجهل بذلك للحاجة (قوله ان كان جاهلا بذلك) اى فان أجاز فبجميع الثمن على ما نقله سم على منهج عن الشارح كحج انه قال انه الاقرب اه وعبارته فى أثناء كلام وقال شيخنا فى شرح الارشاد ان الاقرب حمل الاطلاق على الابنية بجميع الثمن ومال اليه م ر اه اقول وقياس ما تقدم فى تفريق الصفقة التقسيط هنا (قوله وشجر رطب) عطف على بناء (قوله والرواشن) وان كانت أطرافها خارجة عنه اولم توضع على جدار لغير الدار المذكورة (قوله لا لاحدهما فقط) اى فلا يدخل فى البيع فقط بل هو باق على ملك البائع وان قال بحقوقها بل هو بهذه الصفة كطبقة منفصلة بها فينتفع به ويتوصل اليه من الممر الذى كان يتوصل منه اليه قبل بيع الدار وكانه استثنى حق المرور اليه من الدار وصورة المسئلة ان الطرف الثانى على جدار لغير الدار المبيعة لان نسبته لاحد الدارين ليس باولى من نسبته للاخرى (قوله والاوجه الثانى) وتظهر فائدته فيما لو انهدم فانه بعد انهدامه يأخذه البائع ولا يكلف اعادته وفيما لو تلف صار من صاحب العلو لصاحب السفل ولو باعادة مثل البناء الاول فقط من غير زيادة عليه فانه يضمنه (قوله يدخل) خبر حامها

(قوله وبما قدرناه) من قوله يدخل (قوله سقط الاعتراض) عبارة حج وقدرت الخبر لان الاحسن ان حتى ابتدائية لا عاطفة الخ وهي أولى مما ذكره الشارح من ان تقدير الخبر مسقط للاعتراض الذى اورد على المتن من انها عاطفة وذلك لان تقديره يصير مدخول حتى جملة فتكون حتى ابتدائية لا عاطفة كما فهمه المعترض وبها ساوت عبارة الشارح عبارة حج (قوله لان الاحسن) تعبيره باحسن يقتضى صحة العطف وينافيه تعليله ومابعده فتأمله اه سم على حج ولعل وجه التأمل الاشارة الى انه يمكن مغايرته للمعطوف عليه بحمل البناء على ما كان باللبنات ونحوها وحمل الحمام على ما كان من خشب بقرينة قوله المثبت الا ان هذا يبعده قوله ويصح جعله الخ الظاهر فى ان الاول من بناء (قوله المنقول) قال فى العباب وهل يخير المشترى ان جهل كونها اى المذكورات فى الامثلة فى الدار واحتاج نقلها مدة لمثلها أجرة وجهان قال الشارح فى شرحه وقياس مامر فى الاجار المدفونة انه يخير اه سم على حج (قوله وتدخل الابواب المنصوبة) ومثلها المخلوعة وهي باقية بمحلها أما لو نقلت من محلها فهى كالمقلوعة فلا تدخل (قوله وآلات السفينة) ١٨٠ وقع السؤال فى الدرس عما لو باع مدق بن وأطلق هل تدخل العمد الحديد التى يدق بها قياسا على ماذكر أم لا فيه نظر وأجيبت عنه بان الظاهر الثانى لان آلات السفينة ونحوها تدخل فى مسماها عرفا وان لم تكن من أجزائها بخلاف العمد المذكورة فانها ليست من مسمى المدق على ان الانتفاع به لا يتوقف على خصوص هذه ولا على ما هو على شكلها وصورتها بخلاف الآلات المذكورة اى فيكون باقيا على ملك البائع لان كمال الانتفاع بمحالها يتوقف عرفا على ما هو على صورها الخاصة بحيث لا يقوم غيره مقامه فان أراد دخول العمد نص عليها (قوله كما فعلوا فى باب الدار) بحث بعضهم فى دار مشتملة على دهليز به مخزنان شرقى وغربى باع مالكها الشرقى أولا وأطلق دخل فيه الجدار الذى بينه وبين الدهليز والدهليز ومن ثم لا دخل ذلك الجدار وجدار الغربى ايضا أو رهما اى المخزنان والدهليز معا لرجلين وقيل كل ما يسع منه بطل لاستحالة وقوع جميع ما اوجب لكل فلم يتوافق الايجاب والقبول وفيما ذكره آخر انظر اذ تفريق الصفقة لم يتوافقا فيه الا لفظا وصح فى الحل بقسطه فكذا هنا وحينئذ فالذى يتجه صحته لكل منهما فيما عدا ذلك الجدار اى فيكون باقيا على ملك البائع تفريقا للصفقة فيه لتعذر وقوعه لاحدهما اه حج (قوله فى انفصال الخ) الاولى بانفصالها (قوله ثم رده) هو المعتمد (قوله عدم لزوم البائع) ومثل ذلك حجج الوظائف فلا يلزمه تسليمها للمفروغ له (قوله فيدخلان) اى الاعلى ومفتاح غلق (قوله ولا يدخل ماء بئر) ومثله الصهاريج فان نص عليها دخلت والا فهى للبائع لانتفاء العلة المذكورة ولا يبطل البيع لعدم ذكر الماء لانتفاء العلة وهي اختلاط الماء الحادث بالموجود (قوله الا بالنص) اى فلو لم ينص على ذلك بطل البيع فى الجميع وهذا يقع كثيرا فتنبه له

وبما قدرناه من الخبر سقط الاعتراض عن المصنف لان الاحسن ان حتى ابتدائية لا عاطفة لان عطف الخاص على العام انما يكون بالواو كما ذكره ابن مالك ويصح جعله مغايرا بان يراد بالحمام ما يشمل الخشب المسمر الذى لا يسمى بناء فيكون العطف صحيحا وحملوا قول الشافعى لا يدخل الحمام على حمامات الحجاز المنقولة (لا المنقول كالدلو والبكرة) بفتح الكاف وسكونها وهو الاشهر مفرد بكر بفتحها (والسرير) والدرج والرفوف التى لم تسمر نحو بها عن امها (وتدخل الابواب المنصوبة) دون المقلوعة (وحلقها) بفتح الحاء (والاجانات) المثبتة كما فى المحرر وهى بكسر الهمزة وتشديد الجيم ما يغسل فيه (والرف والسلم) بفتح اللام (المسمران وكذا الاسفل من حجرى الرحا) ان كان مثبتا فيدخل (على الصحيح) لان الجميع معدود من اجزائها لاتصالها بها والثانى لا تدخل لانه منقول وانما أثبت لسهولة الارتفاق به كى لا يتزعزع عند الاستعمال وفى معنى ما ذكر كل منفصل توقف عليه نفع متصل كغطاء التنور وصندوق الطاحون والبئر ودرابيب الدكان وآلات السفينة لا يقال لم يقيدوا الواح الدكاكين بالمنصوبة كما فعلوا فى باب الدار لانا نقول العادة جارية فى انفصال الواحها بخلاف باب الدار ونقل الدميرى عن مشايخ عصره دخول مكتوبها مالم يكن للبائع فيه بقية حق ثم رده بأن المنقول عدم لزوم البائع تسليمه لانه ملكه وحجته عند الدرك (والاعلى) منهما (ومفتاح غلق) بفتح اللام (مثبت) فيدخلان (فى الاصح) لانهما تابعان لمثبت وخرج بالمثبت الاقفال المنقولة فلا تدخل هى ومفاتيحها ولا يدخل ماء بئر الدار الا بالنص

ومن ثم وجب شرط دخوله لئلا يختلط بماء المشترى فيقع تنازع لاغاية له كما مر ثم ذكر في الانوار عن المتولى انه لو كان الماء في البلد بحيث لو قصد واحد أن يستقى من بئر غيره لايمنع فلا يجعل للماء حكما ويدخل في البيع تبعا وعلى هذا نزل قولهم لو باع دارا بدار فيهما بئران صح البيع لكن اطلاقهم يخالفه ومقابل الاصح لايدخلان نظرا الى انهما منقولان والخلاف في الاعلى مبنى على دخول الاسفل صرح به في الشرح الصغير والمحرر واسقطه من الروضة كالمنهاج قيل وأسقط منه تقييد الاجانات بالمثبتة وحكاية وجه فيها وفي المسئلتين بعدها ولفظ المحرر وكذا الاجانات والرفوف المثبتة والسلالم المسمرة والتحتانى من حجرى الرحا على اصح الوجهين وفهم المصنف ان التقييد وحكاية الخلاف لما وليناه فقط كذا قاله الشارح ومحصل كلامه حكاية الاعتراض على المصنف بانه حذف من اصله تقييد الاجانات بالمثبتة وحكاية الخلاف في الاجانات والرفوف المثبتة والسلالم المسمرة وأجاب عنه الشارح بانه فهم منه ان قوله المثبتة قيد لما وليته فقط وهو الرفوف وان الخلاف فيما وليه فقط وهو التحتانى من حجرى الرحا والضمير في فيها وفيما بعدها عائد على الاجانات وضمير التثنية في وليناه عائد على التقييد وحكاية الخلاف وضمير المفعول فيه عائد على ما الداخلة عليها لام الجر (و) يدخل (في بيع الدابة نعلها) وبرتها لاتصالهما بها مالم يكونا من نقد لعدم المسامحة حينئذ بهما ولايدخل في بيعها عذارها ومقودها ولجامها وسرجها اقتصارا على مقتضى اللفظ (وكذا) تدخل (ثياب العبد) في بيعه يعنى القن التى عليه حالة البيع (في الاصح) للعرف (قلت الاصح لاتدخل ثياب العبد) في بيعه ولو ساتر عورته (والله اعلم) اقتصارا على مقتضى اللفظ ولايدخل القرط الذى في أذنه ولا الخاتم الذى في يده ولا نعله قطعا ونازع السبكى في النعل بانه كالثوب وهو القياس (فرع) اذا (باع شجرة) رطبة وحدها او مع نحو أرض صريحا او تبعا كما مر (دخل عروقها) ولو امتدت وجاوزت العادة كما شمله كلامهم

(قوله ومن ثم وجب) عبارة العباب ولا المعدن الظاهر ولا ماء البئر المقارن للعقد حتى يشترط دخوله اى الماء والمعدن مع معرفته قال في شرحه اى كل من العاقدين بالعرض والعمق اهسم على حج (قوله لكن اطلاقهم) هذا هو المعتمد (قوله يخالفه) اى فلابد من النص على دخول الماء مطلقا ويصح بيع احدى الدارين بالاخرى مطلقا وان كان الماء فيهما أم لا (قوله والضمير في فيها) اى في قوله وحكاية وجه فيها الخ (قوله وضمير المفعول فيه) اى في وليناه (قوله نعلها) اى المسمر كما قاله السبكى وغيره وهل شرطه كون الدابة من الدواب التى تنعل عادة كالخيل والبغال والحمير بخلاف غيرها كالبقر اولا فرق فيه نظر وظاهر عبارتهم أنه لافرق سم على حج وما نسبه الى ظاهر عبارتهم هو مقتضى قوله لاتصالهما الخ (قوله وبرتها) اى الحلقة التى في أنفها (قوله لاتصالهما بها) اى مع كون استعمالهما لمنفعة تعود على الدابة فلا يرد عدم دخول القرط والخاتم والحزام مع اتصالها بالعبد (قوله لاتدخل ثياب العبد) اذا قلنا لاتدخل ثياب العبد حتى ساتر العورة فهل يلزم البائع ابقاء ساتر عورته الى ان يأتى له المشترى بساتر فيه نظر ويدل على عدم اللزوم جواز رجوع معير ساتر العورة كما تقرر في باب العارية اه سم على حج (اقول) لو تعذر على المشترى مايستر به عورته عقب القبض ولو بالاستئجار فلا يبعد لزوم بقاء ساتر العورة للبائع بأجرة على المشترى وظاهر دخول أنفه اى الرقيق وأنملته من النقد لانه من أجزائه كما علم مما مر في الوضوء اه ج وعبارة سم على منهج لو كان للرقيق سن من ذهب فهل تدخل في البيع وهل يصح اذا كان الثمن ذهبا فيه نظر ولا يبعد الصحة والدخول وان كان الثمن ذهبا كما مال اليه م ر لانها لاتقصد بالشراء بوجه فهى متمحضة للتبعية وغير منظور اليها بل ربما تنقصه وتنفر عنه وبهذا فارقت عدم الصحة في بيع دار وتصفح أبوابها بالذهب اذا كان الثمن ذهبا ومما يوضح الصحة هنا انه لايطمع في أخذ السن والتصرف فيها ولا يلاحظ ذلك بوجه بخلاف صفائح الدار (قوله ونازع السبكى الخ) ضعيف (قوله وهو القياس) اى فيكون من محل الخلاف (قوله رطبة) قيد بذلك للتفصيل الآتى في الاغصان (قوله او تبعا) كان باعه الارض وأطلق (قوله وجاوزت العادة) اى ولم تخرج بذلك الامتداد عن أرض البائع فان خرجت كان لصاحب الارض تكليفه قطع ماوصل الى أرضه

(قوله لان ذلك) علة للدخول (قوله لما ذكر) أى فى قوله لان ذلك الخ (قوله فيهما) أى العروق والورق (قوله بين ان يكون الخ) أى
وان يكون من غير ذلك وكان الاولى له ان يقول ذلك ولكنه عبر بما ذكر لما فيهما من الخلاف اه (قوله من فرصاد) اسم التوت
الاحمر خاصة اه مختار * (فرع) * اشترى شجرة فرصاد لا ورق عليها فاورقت فى يده ثم فسخ كان الورق له كذا أجاب به م ر سائله
فى درسه عن ذلك ولعل وجهه انه متميز عن المبيع ليس على صورة الاصل فهو فى معنى الزيادة المنفصلة ثم اجاب بخلافه والمسئلة
فيها وجهان اه سم على منهج اقول وجه الاول ظاهر كالصوف واللبن الحادثين فى يد المشترى (قوله لما مر) اى فى قوله لان
ذلك الخ * (فرع) * يستشكل دخول ورق النيلة فى بيعها مع قولهم ان الجزة الظاهرة مما يجز مرارا لا تدخل فى البيع ولا
شك ان النيلة مما يجز مرارا فليحرر وذلك بما اذا باع الظاهر منها كما اذا باعها بشرط القطع ونحو ذلك وقد وافق م ر على صحة
تصويرها بذلك بعدما أوردت عليه الاشكال اه سم على منهج (اقول) وفى استشكال ذلك لعدم دخول الجزة الظاهرة
فى البيع نظر لان ذاك فيما لو باع الارض وما هنا فى بيع الشجرة وهى اسم لما ظهر الا أن يخص الاشكال بما شمله قول الشارح
ولو تبعا من انه اذا باع الارض وأطلق دخل فى البيع شجر النيلة (قوله وفى ورق التوت الخ) فى اضافة الورق الى
التوت تصريح بان التوت اسم
للشجر وفى تقييده بالابيض تنبيه
على ان التوت شامل للاحمر لكن
فى المختار التوت الفرصاد وفسر
الفرصاد بانه التوت الاحمر
وعبارة حج * (تنبيه) * نقل الحريرى
عن أهل اللغة ان التوت اسم
للشجر والفرصاد اسم للثمر وغيره
عن الجوهرى ان الفرصاد التوت
الاحمر فقول السبكى انه التوت
وعبر عنه به لانه أشهر لا يوافق
شيأ من ذلك الا أن يثبت انه مشترك
ثم رأيت القاموس صرح بما
يوافق هذا فانه قال التوت
الفرصاد وقال فى الفرصاد هو
التوت او حمله او احمره اه فكل منهما مشترك بين الثلاثة (قوله ويجرى) اى هذا الوجه (قوله نعم
وصحح ابن الرفعة) ضعيف (قوله قطعه) اى اليابس من الاغصان (قوله بتخفيف اللام) اى مع كسر الخاء (قوله ورجح ابن
الاستاذ الخ) معتمد (قوله ان منه) اى الخلاف (قوله كالقصب الفارسى) اى فلا يدخل فى البيع (قوله فهو كالثمرة) اى فلا
يدخل الظاهر منه فى البيع (قوله اوعية الطلع) فيه اشارة الى ان كمام جمع وهو كذلك ففى المختار والكم بالكسر والكمامة وعاء
الطلع وغطاء النور والجمع اكمام واكمة وكمام وأكاميم (قوله وغيره) اى كغطاء النور (قوله لانها) اى الاوعية (قوله ومثلها
العرجون) اى وهو مجمع الشماريخ وعبر عنه فى المصباح بانه اصل الكباسة وفسرها بانها عنقود النخل وعليه فالكباسة
ما يسمى فى العرف اسباطة والعرجون أصلها وهو مجمع الشماريخ قال العرجون بضم العين المهملة الذى يعوج وينعطف
وينقطع منه الشماريخ ويبقى على النخل يابسا (قوله ويمكن حمل الاول الخ) معتمد وهو قوله ومثلها العرجون الخ (قوله
والثانى) هو قوله لمن له الثمرة

لم يشترط قطعها لان ذلك من مسماها (وورقها) لما ذكر اذا كان رطبا خلافا لما وقع
فى شرح المنهج فيهما ولا فرق فى دخول الورق بين أن يكون من فرصاد وسدر وحناء وتوت
ابيض ونيلة لما مر كما أفتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى (وفى ورق التوت) الابيض الاتى
المبيعة شجرته فى زمن الربيع وقد خرج (وجه) انه لا يدخل لانه يقصد لتربية دود القز
ويجرى فى ورق النبق وصحح ابن الرفعة عدم دخول ورق الحناء معللا ذلك بانه كثمر سائر
الاشجار والتوت بتاءين على الصحيح وفى لغة انه بالمثلثة آخره (واغصانها لا اليابس) فلا
يدخل لاعتياد الناس قطعه فاشبه الثمرة اما الجافة فيتبعها اغصانها اليابس وفى الخلاف
بتخفيف اللام وهو البان وقيل الصفصاف خلاف منتشر ورجح ابن الاستاذ قول القاضى
ان منه نوعا يقطع من اصله فهو كالقصب الفارسى ونوعا يترك على ساقه ويؤخذ غصنه
فهو كالثمرة وكلام الروضة يشير لذلك ويدخل ايضا الكمام وهو بكسر الكاف اوعية الطلع
وغيره ولو كان ثمرها مؤبرا لانها تبقى ببقاء الاغصان ومثلها العرجون كما بحثه الشيخ وان
ذهب البلقينى الى انه لمن له الثمرة هذا ويمكن حمل الاول على ما اذا لم تجر العادة بقطعه مع
الثمرة والثانى على خلافه ومقتضى كلام المصنف عدم الفرق فى دخول العروق والورق بين
اليابسة وغيرها وهو مقتضى اطلاق الرافعى ايضا وصرح به فى الكفاية بالنسبة للعروق

(قوله وهو الاصح) تقدم الجزم به فى قوله اذا كان رطبا خلافا الخ (قوله لم يدخل اليابس) وعلى هذا فليتظر ما طريق وصول البائع الى اخذ العروق هل يكلف الصبر الى قطع الشجرة من المشترى فيأخذ العروق او يأخذ العروق حالا وان ترتب عليه نقص الشجرة ام كيف الحال فيه نظر ولا يبعد ان يقال ان أدى قطع العروق الى اضرار بالشجرة لا يمكن من قطعها لما فيه من اضرار المشترى بتعييب المبيع او اتلافه وفيه انه قد يقال ان رضا المشترى واقدامه على الشراء رضا منه بما يتولد من قطع العروق وان ادى الى اتلاف الشجرة (قوله مطلقا) اى لا من العروق ولا الاغصان ولا الورق (قوله فهى للمشترى) اى فيأخذها وان ترتب على أخذها هدم بناء عليها للبائع لانه كانه رضى بذلك ولا تقصير من المشترى لانه لا يمكنه اخذ ذلك الا بهدم ما فوقه (قوله ولا تدخل) اى العروق (قوله وتقطع من وجه الارض) اى على ما جرت به العادة فى مثلها فلو أراد المشترى حفر جزء من الارض ليتوصل به الى زيادة ما يقطعه لم يمكن (قوله كما يفهمه قوله الآتى) قد ينازع فى افهامه ما ذكر لان ما يأتى مفروض عند الاطلاق ولزوم القلع فيه لا يستلزم البطلان عند شرط الابقاء (قوله احد ذينك) اى القطع او القلع قال ج ولو أراد

نعم ان رجع الاستثناء للثلاثة وهو الاصح لم يدخل اليابس مطلقا (ويصح بيعها) رطبة ويابسة (بشرط القلع) وتدخل العروق فهى للمشترى (او القطع) ولا تدخل كما مر فهى باقية للبائع وتقطع من وجه الارض (وبشرط الابقاء) ان كانت رطبة كما يفهمه قوله الآتى ولو كانت يابسة الخ والا بطل البيع بشرط ابقائها ان لم يكن ثم غرض صحيح فى بقائها لنحو وضع جذوع عليها كما بحثه الاذرعى ويعمل بالشرط فى حالة القطع والقلع والابقاء ويدخل نحو ورقها واغصانها مع شرط احد الاولين وعدمه ولو أبقاها مدة مع شرط احد ذينك لم تلزمه الاجرة الا ان طالبه البائع بالمشروط فامتنع ولو سقط ما قطعه او قلعه على شجر البائع فاتلفه ضمنه ان علم سقوطه عليه والا فلا كذا أفتى به الوالد رحمه الله تعالى وتنظير بعضهم فيه بان التلف من فعله فليضمنه مطلقا والعلم وعدمه انما يؤثر فى الاثم وعدمه غير صحيح نشأ من عدم استحضاره المنقول فقد صرح بما افتى به الشيخان فى باب اتلاف البهائم وعبارة ابن المقرى فى روضه وان ضرب شجرة فى ملكه وعلم انها تسقط على غافل ولم يعلمه ضمن والا فلا يضمنه اذ لا تقصير منه (والاطلاق يقتضى الابقاء) فى الشجرة الرطبة كما يفهمه كلامه المذكور ايضا لانه العرف بخلاف اليابسة وشمل اطلاقه ما لو غلظت عما كانت عليه ولو تفرخ عنها شجرة اخرى استحق ابقاء ذلك كالاصل سواء عند استخلافها كالموز ام لا لذلك على اوجه الاحتمالات لكن لو أزيل المتبوع فهل يزال

مشترط احد ذينك استئجار المغرس ليبقيها فيه فالقفال فيه جوابان والذى استقر رأيه عليه المنع بخلاف غاصب استأجر محل غرسه ليبقيه فيه لان المحل هنا بيد المالك وثم بيد البائع فلا يمكن قبضه عن الاجرة قبل أحد ذينك وقياسه انه لا يصح شراؤه له فان قلت لم يكن شغله بالشجرة كشغل الدار بامتعة المشترى قلت قد يفرق بان تلك يتأتى التفريغ منها فلا تعد حائلة بخلاف هذه لان القصد باستئجار او شراء محلها ادامة بقائها (قوله فامتنع) اى وتلزمه الاجرة من حين الامتناع (قوله ان علم) اى ويظهر ذلك بالقرينة (قوله وتنظير بعضهم) هو حج (قوله مطلقا) اى علم اولا (قوله من عدم استحضار المنقول) لكن هذا المنقول مشكل فى نفسه فان الضمان لما تلف بخطاب الوضع ولا فرق فيه بين العالم وغيره (قوله وعبارة ابن المقرى) توجيه لقوله غير صحيح (قوله بخلاف اليابسة) اى فان الاطلاق فيها لا يقتضى الابقاء فيكلف المشترى قلعها وتدخل فى بيعها عروقها كما سيأتى فى قول المصنف ولو كانت يابسة الخ (قوله استحق ابقاء ذلك) بقى ما اذا قطعها او بقى جذورها هل يجب عليه قلع الجذور او له ابقاؤها كما كان يبقى الشجرة او يفصل بين أن تموت الجذور وتجف فيجب قلعها كما لو جفت الشجرة لانها حينئذ لا تزيد عليها او لا تموت وتستمر رطبة ويرجى نبات شجرة منها فلا يجب ويستحق ابقاؤها فيه نظر ولو قطعها وأبقى جذورها فنبتت منها شجرة أخرى هل يستحق ابقاؤها لا يبعد نعم فليحرر وسم على منهج اقول قوله او يفصل بين الخ هو الاقرب (قوله كالاصل) قال سم على منهج فى اثناء كلام بل قال شيخنا م ر اذا قلعت او انقلعت ولم يعرض وأراد اعادتها كما كانت فله ذلك (اقول) قوله اذا قلعت اى ولو بفعل المشترى حيث كان لغرض كما يفهم من قوله ولم يعرض وقوله ولم يعرض اى ويرجع فى ذلك اليه (قوله لذلك) اى قوله لانه العرف الخ

(قوله ثم باعه) اى الغراس (قوله وأطلق) خرج به مالو شرط الابقاء والحاقه بما ذكر والظاهر بطلان البيع لاشتمال البيع على شرط فاسد صريحا (قوله التى بالارض) ظاهره وان وصلت العروق الى ارض الغير ونبتت منها وهو كذلك لكن لصاحب الارض حينئذ تكليف مالك الشجرة ازالة ما وصل الى ملكه وان كان فوقه بناء وكانه أذن له فى هدمه فلا يضمنه لانه لا يمكنه ذلك الا بهدمه فلا تقصير منه فان رضى ببقائه فلا اجرة فهو عارية (قوله وفى لزوم هذا) اى الابقاء (قوله ورد بان البائع الخ) معتمد (قوله ولا غرس بدلها) خرج به مالو قصد اعادتها فيجوز له ذلك حيث رجى عودها الى ما كانت عليه يؤخذ مما تقدم عن سم على منهج (قوله لكن يستحق منفعته) ويمتنع على البائع التصرف فى ظاهر الارض بما يتولد منه ضرر للشجرة لكن لو امتدت العروق الى موضع كان للبائع فيه بناء او زرع قبل بيع الشجرة واحتيج الى ازالة احدهما لرفع ضرر الآخر فهل يكلف البائع ازالة ما ملكه لدفع ضرر المشترى او يكلف المشترى قطع ما امتد من العروق لسلامة ملك البائع وكون استحقاقه لذلك سابقا على ملك المشترى فيه نظر والاقرب الاول لان البائع حيث لم يشرط القطع راض بما يتولد من الضرر (قوله تمكينه) اى من الانتفاع به على العادة بالاشجار وليس له الرقاد تحتها لما فيه من الضرر بالبائع (قوله ما بقيت الشجرة) وهل للمشترى وصل غصن بتلك الشجرة من غير جنسها يظهر ان لذلك وفاقا لمر فلو كبر ذلك وتفرع وضر بالبائع فهل له أمره بقطعه ينبغى أن يقال وفاقا لمر ان حصل منه ما لا يحصل عادة من مثل تلك الشجرة أمره بقطعه والا فلا اه سم على منهج *(فرع)* آجر البائع الارض لغير مالك الشجرة فالقياس صحة الاجارة ويثبت الخيار للمستأجر ان جهل استحقاق منفعة المغرس لغير البائع (قوله حية) او فاذا انقلعت او قلعها كان له أن يعيدها ما دامت حية لا بدلها اه شيخنا زيادى (قوله هذا) اى الاصح ومقابله قوله والاجاء ما مر اى فى قوله ومحل ما تقرر الخ (قوله لم يجز له) اى بغير رضا مالك الشجرة اما معه فيحتمل جوازه لانه بدل لغرض صحيح وهو تفريغ ملكه (قوله فيمتنع عليه) اى البائع (قوله فى هذا) وكالغرس غيره مما يضر بالشجرة (قوله لم يكن له) حالة البيع لانه متفرع عن اصل استحقاقه والممتنع انما هو تجدد استحقاق مبتدأ اه ع ج وبه يتضح قول الشارح فاندفع الخ (قوله ويجرى الخلاف) والاصح منه انه لا يبقى المغرس ولا مكان الميت لكن يستحق الانتفاع به ما بقيت الشجرة او شئ من أجزاء الميت غير عجب الذنب ثم ان كان المشترى عالما بالميت فلا خيار له والا فله الخيار (قوله هل يبقى له) اى للبائع (قوله فى أول الدفن) فى قوله فيجب على مالكه او مستحق منفعته الخ (قوله معه) اى البائع

التابع كما هو شأنه ولا لانه بوجوده صار مستقلا الا وجه كما رجحه بعضهم الثانى ونزرع بعض آخر الاول ومحل ما تقرر فى حالة استحقاق البائع الابقاء والا كان غصب ارضا وغرسها ثم باعه وأطلق فهل يبطل البيع او يصح ويتخير المشترى ان جهل وجهان أوجههما ثانيهما وقضية ما تقرر دخول اولاد الشجرة الموجودة والحادثة بعد البيع وهو كذلك فيما يظهر ان علم انها منها سواء أنبتت من جذوعها ام من عروقها التى بالارض لانها حينئذ كاغصانها بخلاف اللاصق بها مع مخالفة منبته لمنبتها الا انه اجنبى عنها قال الاذرعى وشجر السماق يخلف حتى يملأ الارض ويفسدها وفى لزوم هذا بعد اه ورد بان البائع مقصر بتركه شرط القطع (والاصح) فيما اذا استحق ابقاءها (انه لا يدخل) فى بيعها (المغرس) بكسر الراء أى محل غرسها لعدم تناول اسمها له فليس له بيعه ولا غرس بدلها لو قلعت (لكن يستحق منفعته) مجانا فيجب على مالكه او مستحق منفعته باجارة او وصية تمكينه منه (ما بقيت الشجرة) حية تبعا لها والثانى يدخل لاستحقاقه منفعته لا الى غاية وعليه فلو قلعها او انقلعت غرس غيرها وله بيع المغرس ولا يدخل مغرس فى شجرة يابسة قطعا لبطلان البيع بشرط ابقائها كما مر هذا ان استحق البائع الابقاء والاجاء ما مر ولو بذل مالكه ارش القلع لمالكها وأراد قلعها لم يجز له ذلك والمغرس ما سامتها من الارض وما تمتد اليه عروقها فيمتنع عليه أن يغرس فى هذا ما يضر بها او لا يضر تجديدا استحقاق للمشترى لم يكن له فاندفع ما لجمع هنا من الاشكال ولم يحتج لجواب الزركشى الذى قيل فيه انه ساقط ويجرى الخلاف فيمن لو باع ارضا واستثنى لنفسه شجرة هل يبقى له مغرسها اولا وفيما اذا باع ارضا فيها ميت مدفون هل يبقى له مكان الدفن اولا كما قاله الرافعى فى أول الدفن ولو باع شجرة او بناء فى أرض مستأجرة معه او موصى له بمنفعتها

(قوله استحق) مفهوم قوله بقية المدة انه لو استأجره مدة تلي مدته لا يستحق ابقاءه وعليه فينبغي أن يأتي فيه ما بالهامش من التخيير بين القلع الخ (قوله لكن مجانا) في نسخة بدل قوله لكن مجانا الخ لكن بأجرة المثل لباقي المدة في الاول ان علم لا في الاخيرين لان المنفعة فيه مالم يبذل البائع فيها شيأ ولو الخ وهذه هي عبارة حج فلعل الشارح رجع عنها الى ما في الاصل الموافق لما قدمه (قوله كالمملوكة) ولا يشكل هذا بما مر فيما لو باع المشتري الجارية لآخر من لزوم الاجرة للمشتري مطلقة لما أشار اليه ثم من ان ذاك جناية اجنبي وهي مضمونة مطلقا وما هنا لا جناية فيه بل هو استيفاء حق ثبت للبائع وانتقل منه للمشتري (قوله تلك المدة) اى فاذا انقضت بتمامها خير بين القلع وغرامة الارش او التبقية بالاجرة او التملك بالقيمة (قوله ثمر المبيع) اى الشجر المبيع (قوله وثمرة النخل) اى الموجودة كما هو ظاهر (قوله قبل التأبير وبعده) وكذا لو شرط الظاهر للمشتري وغيره وقد انعقد للبائع اه حج فان لم ينعقد لم يصح شرطه وينبغي بطلان البيع بهذا الشرط اه سم عليه أقول ولعل وجه البطلان انها قبل انعقادها كالمعدومة لكن هذا يشكل على اطلاقهم قولهم ان الثمرة اى بعد وجودها اذا شرطت للبائع فهي له فظاهره انه لا فرق بين انعقادها وعدمه (قوله ولو شرط غير المؤبرة) اى الثمرة التي لم يتأبر منها شيء اصلا اما لو تأبر بعضها دون بعض 185 لم يكن تأكيدا لانه لو لم يتعرض لها كانت كلها للبائع (قوله وهو مبطل) وقد يقال المبطل خلوه عنها مطلقا لا في مدة كما هنا اه سم على حج وفيه ان خلوه عنها مدة انما يغتفر اذا كانت المنفعة مستحقة لغير البائع كبيع الدار المؤجرة واستثنى البائع لنفسه منفعة الدار المبيعة مدة لم يجز وان قلت (قوله فان لم يتأبر) اى ولو قطع البائع ما تأبر ثم باع الشجرة وعليها ثمر لم يؤبر هل يكون للبائع لان تأبر البعض كتأبر الكل وان قطع المؤبر قبل العقد أولا لانتفاء التبعية حينئذ فيه نظر ولا يبعد الاول لتحقق دخول وقت التأبير

٢٤ به ث يتأبر البعض ويحتمل ان لكل حكمه لانا انما قلنا بتبعية غير المؤبر للمؤبر لعسر تتبع كل من المؤبر وغيره ثم رأيت ما يأتي في قول الشارح بعد قول المصنف في الفصل الآتي وقبل بدو الصلاح ان بيع الثمر الذي لم يبد صلاحه وان بدا صلاح غيره المتحد معه نوعا ومحلا اه وهو يعين الاحتمال الثاني (قوله والا بان تأبر) انظر لو حصل التأبير في اثناء الايجاب او بين الايجاب والقبول هل يكون كما لو سبق الصيغة فيكون للبائع لا يبعد نعم لانه حصل التأبير قبل حصول البيع وقبل حصول الصحة لان الصحة مع آخر القبول على الارجح ويحتمل خلافه ولو وجد التأبير مع آخر القبول فيه نظر فليحرر اه سم على منهج اقول ولا يبعد انه للبائع لحصوله قبل الانتقال عن ملكه (قوله ولو في غير وقته) ظاهره ولو بفعل فاعل * (فرع) * قال في العباب ويصدق البائع اى ان البيع وقع بعد التأبير اى حتى تكون الثمرة له اه سم على حج ومثله ما لو اختلفا هل كانت الثمرة موجودة قبل العقد او حدثت بعده فالمصدق البائع على الاصح عند الشارح كما ذكره في باب اختلاف المتبايعين بعد قوله او صفته خلافا لحج (قوله قد أبرت) بالتخفيف والتشديد لانه يقال في الفعل أبر النخل من باب ضرب وأبر مبالتشديد بمعنى كما في المختار وهو بضم الهمزة

أو موقوفة عليه استحق ابقاءها بقية المدة كما بحثه ابن الرفعة لكن مجانا كالمملوكة في اوجه احتمالين والموصى بمنفعتها أبدا أو مدة معينة كذلك تلك المدة كما أفاده بعض المتأخرين (ولو كانت) الشجرة المبيعة في حالة الاطلاق (يابسة) ولم تدخل لكونها غير عامة (لزم المشتري القلع) للعرف ثم شرع في ذكر ثمر المبيع وهو المقصود منه ولو مشموما كالورد فقال (وثمرة النخل المبيع ان شرطت) جميعها أو بعضها المعين كالنصف (للبائع وللمشتري عمل به) سواء فيما قبل التأبير وبعده وفاء بالشرط ولو شرط غير المؤبرة للمشتري كان تأكيدا كما قاله المتولي او للبائع صح ايضا وان قيل ينبغي أن يكون كشرط الحمل لانا نقول انما بطل البيع بشرط استثناء البائع الحمل او منفعته شهرا لنفسه لان الحمل لا يفرد بالبيع والطلع يفرد به ولان عدم المنفعة يؤدي لخلو المبيع عنها وهو مبطل (والا) اى ان لم يشرط لواحد منهما بأن سكت عن ذلك (فان لم يتأبر منها شيء فهي للمشتري والا) بان تأبر بعضها ولو طلع ذكر وان قل ولو في غير وقته كما هو قضية اطلاقهم خلافا للماوردي وان تبعه ابن الرفعة (فللبائع) جميعها ما تأبر وغيره لخبر الشيخين من باع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع الا أن يشترطها المبتاع اى المشتري دل منطوقه على ان المتأبرة للبائع وان لم يشرط ومفهومه ان غير المؤبرة للمشتري الا أن يشترطها البائع ودل الاستثناء على انه

للمشترى عند اشتراطها لهوان تأبرت وكونها للواحد ممن ذكر صادق بان تشترط له او يسكت عن ذلك وافترقا بالتأبير وعدمه لانها في حالة الاستتار كالحمل وفي حالة الظهور كالولد وألحق بالنخل سائر الثمار و بتأبير كلها تأبير بعضها بتبعية غير المؤبر للمؤبر لما في تتبع ذلك من العسر والتأبير تشقق طلع الاناث وذر طلع الذكر فيه فيجيء رطبها اجود مما لم يؤبر والعادة الاكتفاء بتأبير البعض والباقي يتشقق بنفسه و ينبث ريح الذكور اليه وقد لا يؤبر شيء و يتشقق الكل والحكم فيه كالمؤبر اعتبارا بظهور المقصود و يستفاد صورة تشققه بنفسه من تعبيره بتأبر خلافا لما توهمه عبارة أصله (وما يخرج ثمره بلا نور) بفتح النون اى زهر على اى لون كان (كتين وعنب ان برز ثمره) اى ظهر (فللبائع والا) بأن لم يبرز (فللمشترى) الحاقا لبروزه بتشقق الطلع ولا يعتبر تشقق القشر الاعلى من نحو جوز بل هو للبائع مطلقا لاستتاره بما هو من صلاحه ولانه لا يظهر بتشقق الاعلى عنه ولو ظهر بعض التين او العنب فما ظهر للبائع وما لم يظهر فللمشترى كما في التتمة والمهذب والتهذيب وان توقفا فيه وجزم في الانوار بالتوقف وحمله بعضهم على ما يتكرر حمله منه والا فكالنخل و يرد بان حمله في العام مرتين نادر كالنخل فليكن مثله وفرق الاصحاب بين طلع النخل وما ذكر بان ثمرة النخل ثمرة عام واحد وهو لا يحمل فيه الا مرة والتين ونحوه يحمل حملين مرة بعد أخرى فكانت الاولى للبائع والثانية للمشترى وكالتين فيما تقرر الجميز ونحوه كالقثاء والبطيخ لا يتبع بعضه بعضا لانها بطون بخلاف ما مر في ثمرة النخل ونحوه فانها تعد حملا واحدا (وما خرج في نور ثم سقط نوره) اى كان من شأنه ذلك بدليل قوله الآتي ولم يتناثر النور ثم قوله وبعد التناثر وتعبير أصله بيخرج سالم من ذلك وحكمة عدوله عنه خشية ايهام اتحاد هذا مع ما قبله في ان لكل نورا قد يوجد وقد لا وليس كذلك اذ نفي النور عن ذلك نفي له عن اصله كما تفهمه مغايرة الاسلوب وقد أشار الشارح لذلك بقوله وعدل عن قول المحرر يخرج المناسب للتقسيم بعده كانه لئلا يتوهم عود قسيم له (كمشمش) بكسر ميميه وحكى فتحهما (وتفاح) و رمان ولوز (فللمشترى ان لم تنعقد الثمرة) لانها كالمعدومة (وكذا) هي له ايضا (ان انعقدت ولم يتناثر النور في الاصح) الحاقا لها بالطلع لان استتارها بالنور بمنزلة استتار ثمرة النخل بكمامه والثاني يلحقها به بعد تشققه لاستتاره بالقشر الابيض فتكون للبائع (وبعد التناثر للبائع) لظهورها

(قوله صادق بأن تشترط له) فيه بحث دقيق يدركه كل ذى فهم أنيق اه سم على منهج أقول ووجه البحث انه قد يقال لا نسلم ان مفهوم الحديث ما ذكر بل مفهومه انه اذا باع نخلا لم تؤبر لا تكون ثمرتها على هذا التفصيل وذلك انه صادق بان تكون للمشترى وان شرطت للبائع ويلغو الشرط وبان تكون للمشترى اذا شرطت له او سكت عن الشرط (قوله وافترقا) اى المؤبر وغيره (قوله والتأبير تشقق طلع الاناث) عبارة حج والتأبير لغة وضع طلع الذكور في طلع الاناث لتجيء ثمرتها أجود واصطلاحا تشقق الطلع ولو بنفسه وان كان طلع ذكر كما أفاده تعبيره بقوله يتأبر اه (قوله وقد لا يؤبر) اى بفعل فاعل (قوله ويتشقق الكل) كذا في شرح الروض فلينظر التقييد بالكل اه سم على حج أقول ولعله مجرد تصوير لا للاحتراز لما تقدم في قوله والاناث تأبر بعضها ولو طلع ذكر اذ التأبير لا يتوقف على فعل (قوله زهر) بفتحتين كما في المختار (قوله كتين وعنب) * (فرع) * وصلت شجرة نحو تين بغصن نحو مشمش او عكسه فينبغي ان لكل حكمه حتى لو برز التين ولم يتناثر نور المشمش فالاول فقط للبائع اه سم على حج وهذا يفيده قول الشارح الآتي وحاصل شرط التبعية الخ لان هذين جنسان وان كانا في شجرة واحدة (قوله وما لم يظهر فللمشترى) معتمد (قوله كما في التتمة) للمتولي والمهذب لابي اسحق الشيرازي والتهذيب للبغوي (قوله و يرد) اى الحمل (قوله في العام الخ) المراد بالعام السنة الشرعية يعني انه لم تجر العادة بانه يحمل مرتين في سنة قال حج عدمثل ما ذكر وقال الماوردي منه ما يورد ثم ينعقد فيلحق بالمشمش وما يبدو منعقدا فيلحق بالتين (قوله خشية ايهام الخ) في هذه الخشية بعد وبتقديره فمجرد التعبير بخرج و يخرج لا يدفع هذا الايهام على انه قيل ان مراد المحلي بالاشتباه الاشتباه على الناسخ مثلا دون الاشتباه المعنوي (قوله وحكى فتحهما) وضمهما ايضا لكن الضم قليل كما في عباب اللغة (قوله وبعد التناثر) قال م ر بالذهن لا بد من تناثره بنفسه حتى لو أخذه فاعل قبل أوان تناثره

= كان كالو لم يتناثر فأوردت عليه انهم صرحوا فى ثمرة النخل انه لافرق بين المؤبرة بنفسها وما بفعل فاعل ففرق بأن تأبيره لا يؤدى الى فساد مطلقا بخلاف أخذ النور قبل أوانه اه وفيه نظر فليتأمل اه سم على منهج (قوله وما لم يظهر من ذلك تابع لما ظهر) دخل فيه الورد اذا انفتح بعضه دون الباقى فما لم ينفتح منه تابع لما انفتح وعبارة عميرة هل يلحق غير المنفتح من الورد بالمنفتح ام احكمه الذى فى التهذيب الثانى كالتين والذى فى التنبيه الاول كالتأبير (قوله كما فى التنبيه) عبارة التنبيه فان كان له اى للغراس حمل فان كان ثمره يتشقق كالنخل او نورا ينفتح كالورد والياسمين فان كان قد ظهر ذلك او بعضه فالجميع للبائع وان لم يظهر منه شئ فهو للمشترى اه وقوله فان كان قد ظهر ذلك او بعضه قال ابن النقيب اى ظهر الطلع من كوزه والورد من كمامه والياسمين من الشجر اه فعلم ان الظهور تارة بتشقق وتارة بتفتح وتارة بالخروج من الشجرة وتارة بتناثر النور اه سم على ج (قوله وما قصد ورده) اى نوره (قوله فللمشترى) اى فيقال ان ما ظهر بعد للمشترى لانه بقية حمل ذلك العام ولو كان من نوع يتكرر حمله فى السنة لان العبرة بالجنس والنوع المخالف اندرنه لا يعتد به 187 وهو رد على شيخ الاسلام فى شرح منهجه حيث قال ولعل العنب نوعان (قوله كالياسمين) قال فى المصباح الياسمين أصله يسم وهو معرب وسينه مكسورة وبعضهم يفتحها وهو غير منصرف وبعض العرب يعربه اعراب جمع المذكر السالم على غير قياس (قوله فان خرج ورده) اى نوره قال فى المصباح الورد بالفتح مشموم معروف الى ان قال وفى مختصر العين نور كل شئ ورده (قوله يبقى أصله سنتين) وهو المسمى بالحجازى (قوله الآتية) اى فى قوله وحاصل شرط التبعية الخ (قوله فهو للمشترى) هذا قد يشكل على ما يأتى فى الزرع من انه لو باعه بشرط القطع فلم يقطع حتى زاد فالزيادة حتى السنابل للبائع وقد يفرق بين القطن والزرع بأن المقصود هو القطن لا غيره فوجب جعل جوزه للمشترى بخلاف الزرع فانه مقصود بسنابله فأمكن جعلها للبائع دونه اه سم على منهج فى الفصل الآتى (قوله ومؤبر هنا بمعنى متأبر) فيه دليل على اختلاف حكميهما وفيه نظر اه سم على ج وقد تمنع الدلالة بأن مراده ان المؤبر يقتضى فعل فاعل بخلاف المتأبر فدفع توهم ان المراد ما يحصل بالفعل بقوله بمعنى متأبر وقد تقدم ما يفهم منه ذلك فى قوله وتستفاد صورة تشققه الخ (قوله كما مر) اى فى قوله وتأبير بعضه كتأبير كله (قوله كان له ايضا) عبارة سم على منهج قال شيخنا طب بشرط ان يعد مع الاول بطنا واحدة فان قال أهل الخبرة انه بطن ثان ليس من حمله الاول فللمشترى ووافقه م ر على ذلك وهو الوجه واعتمد طب هذا التفصيل فى الورد والياسمين والتين ونحوها اه أقول التعليل بالحاق النادر بالاعم الاغلب ينافى هذا التفصيل (قوله كما صرح به الخ) وهذا بخلاف ما لو اشترى ثمرة نخلة دونها ثم خرج طلع آخر فلا يكون له بل هو للبائع كما هو ظاهر لان العقد لم يتناوله والشجر غير مملوك له اه سم على ج

وما لم يظهر من ذلك تابع لما ظهر كما فى التنبيه وما قصد ورده وكان يخرج من كمام ثم يتفتح كالورد الاحمر فان باعه بعد ظهوره فللبائع كالطلع المتشقق أو قبله فللمشترى وما يخرج ظاهرا كالياسمين فان خرج ورده فللبائع والا فللمشترى وتشقق جوز قطن يبقى أصله سنتين فاكثر كتأبير النخل فيتبع المستتر غيره ان توفرت شروط التبعية الآتية وما لا يبقى اصله اكثر من سنة ان بيع قبل تكامل قطنه لم يجز الا بشرط القطع كالزرع سواء أخرج جوزه ام لا ثم ان لم يقطع حتى خرج الجوز فهو للمشترى لحدوثه فى ملكه وان بيع بعد تكامل قطنه فان تشقق جوزه صح العقد لظهور المقصود ودخل القطن فى البيع كما فى الروضة نقلا عن البغوى لا يقال هو بعد تشققه كالثمرة المؤبرة كما جزم به القاضى فلا يدخل فى البيع لانا نقول الشجرة مقصودة لثمار سائر الاعوام ولا مقصود هنا سوى الثمرة الموجودة وان لم يتشقق جوزه لم يصح البيع لاستتار قطنه بما ليس من مصالحه (ولو باع نخلة من بستان او (نخلات) بستان (مطلعة) بكسر اللام اى خرج طلعها (وبعضها) من حيث طلعه كما قاله الشارح مبينا به ما فى كلام المصنف من التسامح اذ ظاهر كلامه ان بعض النخلات مؤبر مع ان المؤبر انما هو طلعها (مؤبر) وبعضها غير مؤبر ومؤبر هنا بمعنى متأبر كما علم مما مر (فللبائع) جميعها المؤبر وغيره وان كان النوع مختلفا لعسر التتبع كما مر (فان أفرد) بالبيع (ما لم يؤبر) من بستان واحد (فللمشترى) طلعه (فى الاصح) لما مر والثانى هو للبائع اكتفاء بدخول وقت التأبير عنه واما المؤبر فللبائع ولو باع نخلة وبقيت ثمرتها للبائع ثم خرج طلع آخر كان له ايضا كما صرح به

(قوله الا بعد وجود الطلع) أى لغير المؤبر (قوله فالاصح افراد كل بستان بحكمه) وقع السؤال فى الدرس عن نخلة نبتت فى حائط بين بستانين هل تنسب اليهما أو الى احدهما أو مستقلة فاذا ابرت لم يتبعها ثمر البستانين وأجبت عنه بان الظاهر الثالث من الترديدات لان الحاق احدهما بها دون

الآخر تحكم فتكون ثمرتها للبائع وثمرة البستانين للمشترى قوله وانما يظهر

وعلا ما بانه من ثمرة العام قال الشيخ والحاق النادر بالاعم الاغلب لا يدال قضية قوله مطلعة ان غير المؤبر لا يتبع الا بعد وجود الطلع مع ان الاصح انه يتبع مطلقا متى كان من ثمرة ذلك العام فحذف مطلعة بل المسئلة من اصلها للعلم بها مما قدمه أحسن لانا نقول منعه اذ هذا تفصيل لاطلاق قوله السابق فان لم يتأبر منها شئ الخ وذلك لم يتعرض فيه للاطلاع فافهم انه غير شرط وفائدة ذكره بيان ان الاطلاع لا يستلزم التأبير (ولو كانت) أى النخلات المذكورة (فى بستانين) وما تأبر منها بواحد وغيره بآخر (فالاصح افراد كل بستان بحكمه) سواء اتقاربا ام تباعدا لان من شأن اختلاف البقاع اختلاف وقت التأبير ولا يتبعه أيضا فيما لو اختلف العقد او الحمل او الجنس وحاصل شرط التبعية اتحاد بستان وجنس وعقد وحمل وما زاده بعضهم بقوله ومالك غير محتاج له لانه يلزم من اختلافه تفصيل الثمن وهو مقتض لتعدد العقد ومقابل الاصح انهما كالبستان الواحد (واذا بقيت الثمرة) للبائع بشرط أو غيره (فان شرط القطع لزمه) وفاء بالشرط وانما يظهر هذا كما قاله الاذرعى فى منتفع به كحصرم لا فيما لا نفع فيه او نفعه تافه (والا) بان أطلق او شرط الابقاء وهو من يدعلى المحرر والروضة واصلها (فله تركها الى) زمن (الجذاذ) نظرا للعادة فى الاولى وهو بفتح الجيم وكسرها واهمال الدالين واعجامهما القطع أى زمنه المعتاد فيكلف حينئذ اخذها دفعة واحدة ولا ينتظر نهاية النضج والشرط فى الثانية نعم لو كانت الثمرة من نوع يعتاد قطعه قبل نضجه كاللوز الاخضر فى بلاد لا ينتهى فيها كلف البائع قطعها على العادة ولا ترد هذه الصورة لان هذا وقت جذاذها عادة وقد لا تلزمه التبقية كأن تعذر السقى لانقطاع الماء وعظم ضرر النخل ببقائها أو اصابتها آفة ولم يبق فى تركها فائدة كما رجحه ابن الرفعة وغيره (ولكل منهما) أى المتبايعين اذا بقيت (السقى ان انتفع به الشجر والثمر) او احدهما (ولا منع للآخر) منه لعدم ضرره اذ المنع حينئذ سفه او عناد وافهم تعبير المهذب والوسيط بانتفاء ضرر الآخر عدم المنع عند انتفاء الضرر والنفع لانه تعنت وجرى عليه السبكى وغيره لكن توقف فيه الشيخ بانه لا غرض للبائع حينئذ فكيف يلزم المشترى تمكينه وما قاله ظاهر وجرى عليه الوالد رحمه الله تعالى ومقتضى ما مر من التعليل انه يمتنع على البائع تكليف المشترى السقى وبه صرح الامام لانه لم يلتزم تنميتها فلتكن مؤنته على البائع وظاهر كلامهم تمكينه من السقى بما اعتيد سقيها منه وان كان للمشترى كبئر دخلت فى العقد وليس فيه انه يصير شارطا لنفسه الانتفاع بملك المشترى لان استحقاقه لذلك لما كان من جهة الشرع اغتفروه

هذا) أى لزوم القطع قد يشكل هذا على ما تقدم من أنه اذا باع الارض وبها زرع شرط قطعه على البائع حيث يكلف قطعه وان لم ينتفع به مع الفرق بينه وبين الثمرة المبيعة حيث اشترط كونها منتفعا بها بان الزرع ليس مبيعا فلا يضر فيه ما ذكر (قوله أو نفعه تافه) أى فيبطل البيع انتهى ع ثم رأيت بهامش نسخة قديمة من شرح المنهج ما نصه لزمه قطعه وان لم يبلغ قدرا ينتفع به كما اعتمده شيخنا الزيادى ونقله ج فى العباب انتهى وهو قياس ما تقدم للشارح فى الجزة الظاهرة من غير القصب الفارسى (قوله واعجامهما) وباهمال احدهما واعجام الاخرى وبالعكس كما فى القطعة للاسنوى وبالزايين أيضا كما فى العلقمى (قوله أخذها دفعة واحدة) ظاهره وان كانت العادة أخذه على التدريج فليراجع انتهى سم على منهج ومعلوم ان الكلام فيما لو حصل النضج المقتضى لقطعه عادة فى الجميع فلو حصل نضجه على التدريج كلف قطعه كذلك (قوله ولكل منهما الخ) فان لم يأتمن احدهما الآخر نصب الحاكم امينا ومؤنته على من لم يؤتمن شرح الارشاد لشيخنا اه سم على منهج (قوله لما كان من جهة الشرع وقضيته اغتفروه) قال ج نعم يتجه انه لا يمكن من شغل ملك المشترى بمائه أو استعماله لماء المشترى الا حيث نفعه والا فلا وان لم يضر المشترى لان الشرع لا يبيح مال الغير الا عند وجود منفعة به واطلاقهم انه لا منع مع عدم الضرر يحمل على غير ذلك انتهى ومحل سقى البائع من البئر الداخلة فى البيع ان لم يحتج المشترى لماء البئر ليسقى به شجرا آخر مملوكا له وغرته والا قدم المشترى

وقضيته ان الكلام فى ثمرة غير مؤبرة شرطها البائع لنفسه (وان ضرهما) كان لكل منع الآخر لانه يضر صاحبه من غير نفع يعود اليه فهو سفه وتضييع و (لم يجز) السقى لهما ولا لاحدهما (الا برضاهما) معا لان الحق لهما فيمتنع على احدهما الانفراد بذلك لادخاله على صاحبه ضرر الا يقال فيه افساد للمال وهو حرام ولو مع تراضيهما لانا نقول الافساد غير محقق ولان المنع لحق الغير ارتفع بالرضا و يبقى ذلك بالنسبة لتصرفه فى خالص ماله وهو ممتنع على الوجه المذكور لانه اتلاف بفعل فاشبه احراق المال أو يحمل كلامهم على ما اذا كان من وجه دون وجه وهذا اوضح (وان ضر احدهما) أى الشجر دون الثمر أو عكسه (وتنازعا) أى المتبايعان فى السقى (فسخ العقد) لتعذر امضائه الا باضرار احدهما والفاسخ له المتضرر كما يؤخذ من غضون كلامهم واعتمده الوالد رحمه الله تعالى وقيل الحاكم وجزم به ابن الرفعة وصححه السبكى وقيل كل من العاقدين واستظهره الزركشى وشمل قوله وان ضرهما مالو كان السقى مضرا باحدهما ومنع تركه حصول زيادة للآخر لاستلزام منع حصولها له انتفاعه بالسقى وذكر فى الروضة فيه احتمالين للامام (الا ان يسامح) المالك المطلق التصرف (المتضرر) فلا فسخ ويأتى هنا مامر من الاشكال والجواب ومنع بعضهم مجيئه هنا لما فى هذا من الاحسان والمسامحة وهذا يقدح فيما مر أيضا (وقيل) يجوز (لطالب السقى ان يسقى) ولا اعتبار بالضرر لدخوله فى العقد عليه (ولو كان الثمر يمتص رطوبة الشجر لزم البائع أن يقطع) الثمر (أو يسقى) الشجر دفعا للضرر المشترى

(فصل) فى بيان بيع الثمر والزرع وبدو صلاحهما (يجوز بيع الثمر بعد بدو أى ظهور (صلاحه مطلقا) اى من غير شرط قطع ولا ابقاء ويستحق فى هذه الابقاء الى اوان الجذاذ كحالة شرط الابقا (و بشرط قطعه و) بشرط (ابقائه) سواء أكانت الاصول لاحدهما أم غيره الخبر المتفق عليه انه صلى الله عليه وسلم نهى المتبايعين عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها ومفهومه الجواز بعد بدوه مطلقا لامن العاهة حينئذ غالبا لغلظها وكبر نواها وقبله تسرع اليه لضعفه فيفوت بتلفه الثمن و به يشعر قوله صلى الله عليه وسلم أرأيت ان منع الله الثمرة بم يستحل احدكم مال اخيه (وقبل الصلاح ان يبع) الثمر الذى لم يبدو صلاحه وان بدا صلاح غيره المتحد معه نوعا ومحلا (منفردا عن الشجرة) وهو على شجرة ثابتة (لايجوز) أى لايصح البيع ويحرم (الا بشرط القطع) حالا

=ولو تلاقت ثمرة البائع فان أراد سقيه نقل اليه ماء من محل آخر لان الماء مملوك للمشترى فهو أحق فليراجع فان مقتضى قول المصنف الآتى ومن باع مابدا صلاحه لزمه سقيه قد يخالفه (قوله وقضيته الخ) أى قضية هذا الظاهر لكن قد يتوقف فى اختصاص الحكم بذلك بل الاقرب ان الثمرة متى بقيت للبائع ولو بعد التابير بشرط أو بدونه كان له السقى على ان كون قضيته ماذكر قد يمنع (قوله وتنازعا الخ) وفى سم على منهج *(فرع)* لوتشاحا فى عدد السقى المحتاج اليه روجع عدلان انتهى أى فلو لم يوجدا فمن المصدق فيه نظر و ينبغى اجابة مدعى الزيادة لانها مظنة للتنمية والظاهر من حال مدعيها ان معه زيادة علم (قوله من غضون كلامهم) أى خفايا كلامهم وهو من اضافة الصفة للموصوف أى من كلامهم الخفى (قوله واعتمده الوالد الخ) *(فرع)* لو هجم من ينفعه السقى وسقى قبل الفسخ اما لعدم علم الآخر واما لتنازعهما وتولد منه الضرر فهل يضمن ارش النقص ام لا فيه نظر والاقرب الاول لحصوله بفعل هو ممنوع منه (قوله فيه احتمالين) أرجحهما انه لم يجز الا برضاهما *(فصل فى بيان بيع الثمر والزرع)* (قوله و بدو صلاحهما) أى وما يتبع ذلك كحكم اختلاط الحادث بالموجود (قوله ويستحق فى هذه) و ينبغى انه لو قال المشترى فى هذه قبلت بشرط الابقاء الصحة لتوافق الايجاب والقبول معنى (قوله لاحدهما الخ) ومنه كون الشجر للمشترى (قوله المتفق عليه) اى من البخارى ومسلم كما هو اصطلاح المحدثين حيث قالوا متفق عليه ونحوه (قوله لامن العاهة) أى لمريدى البيع (قوله ملطها) علة لقوله لامن الخ (قوله ارايت) اى أخبرنى ولاجواب له الاصح لا وجه لاستحقاقه و يترتب على ذلك عدم صحة البيع (قوله ثابتة) اى رطبة اخذا مما يأتى (قوله الا بشرط القطع) أى للكل انتهى حج وهو مأخوذ من قول الشارح الآتى وليس لاحد الشريكين شراء نصيب شريكه من الثمر قبل بدو صلاحه وفى حج أيضا وورق التوت قبل تناهيه كالثمر قبل بدو الصلاح وبعده كهو بعده اه (قوله حالا) اى سواء تلفظ بذلك او شرط القطع=

وهو بمعنى قول ابن المقرى منجزا للتغير المذكور فانه يدل بمنطوقه على المنع مطلقا فخرج المبيع المشروط فيه القطع بالاجماع فبقى ما عداه على الاصل ولا يقوم اعتياد قطعه مقام شرطه وللبائع اجباره عليه فان لم يطالبه به لم يستحق عليه أجرة عن ذلك لغلبة المسامحة به ولو تراضيا بابقائه مع شرط قطعه جاز والشجرة امانة فى يد المشترى لتعذر تسليم الثمرة بدونها بخلاف ما لو باع نحو سمن وقبضه المشترى فى ظرف البائع فانه مضمون عليه لتمكنه من التسلم فى غيره اما بيع ثمرة على شجرة مقطوعة وجافة دونها فيجوز بلا شرط قطع لان الثمرة لا تبقى عليها فنزل ذلك منزلة شرط القطع وخرج بقوله ان بيع ما لو وهب مثلا فلا يجب شرط القطع فيه وكذا الرهن كما يأتى قبيل بحث من استعار شيأ ليرهنه (و) بشرط (أن يكون المقطوع منتفعا به) كلوز وحصرم وبلح فيجوز حينئذ ودخل فى المستثنى منه ما ينتفع به وبيع بغير شرط القطع او بيع بشرطه معلقا كان شرط القطع بعد يوم لان التعليق يتضمن التبقية وما (لا) ينتفع به (ككمثرى) وجوز لا يصح بيعه لانتفاء شرطه وان شرط القطع وذكر هذا الشرط المعلوم من شروط البيع قال الشارح للتنبيه عليه وأجاب بعضهم بانه انما ذكره هنا لان هذا الشرط المذكور ثم يكفى ان يكون حالا أو مآلا كالجحش الصغير وهنا يشترط ان يكون حالا انتهى وانما لم يكف هنا لعدم ترقبهما مع وجود شرط القطع فلذلك اشترطت حالا والحاصل ان الشرط هنا وثم ان يكون فيه منفعة مقصودة لغرض صحيح واما افتراقهما فى كون المنفعة قد تترقب ثم لا هنا فغير مؤثر

= واطلق فيه فانه يحمل على الحال (قوله بالاجماع) اى اجماع الائمة (قوله وللبائع) اى يجوز له (قوله اجباره عليه) قال فى الروض وان شرط وتركه عن تراض فلا بأس انتهى سم على حج وهو بمعنى قول الشارح ولو تراضيا بابقائه الخ (قوله لم يستحق عليه أجرة) اى ولا اثم عليه بعدم القطع كما اشعر به قوله لغلبة الخ (قوله لتعذر تسليم الثمرة) اى حيث تراضيا كما هو الغرض من بقاء الثمرة وهو ظاهر وكذا لو خلى بينه وبينها لان دخولها فى يده ضرورى فى تمكينه من قطع الثمرة التى هى على المشترى واما فى السمن فقبضه انما هو بالنقل وهو ممكن بتفريغ البائع له فى اناء غيره (قوله لتمكنه) أى المشترى (قوله اما بيع ثمرة على شجرة) محترزه وهو على شجرة ثابتة (قوله فنزل ذلك الخ) يؤخذ منه جواز شرط القطع اه سم على حج ويجب الوفاء به لتفريغ ملك البائع وبقى ما لو كانت مقطوعة وأعادها البائع او غيره وحلتها الحياة هل يكلف المشترى القطع اولا فيه نظر والاقرب الاول لان شراء الثمرة وهى مقطوعة ينزل منزلة شرط القطع فيكلفه وان اعيدت وبقى أيضا ما لو كانت الشجرة جافة ولم تقطع ثم باع الثمرة التى عليها من غير شرط قطع ثم حلتها الحياة فهل يكلف القطع او يتبين بطلان البيع من اصله فيه نظر والاقرب الثانى لانه بناه على ظن وهو موتها فتبين خطؤه لان عود الحياة اليها دلالة ظاهرة على ان عروقها كانت حية (قوله وكذا الرهن) ووجه جواز ذلك فيهما بدون شرط القطع انه بتقدير تلف الثمرة بعاهة لا يفوت على المتهب شئ فى مقابلة الثمرة وكذا المرتهن لا يفوت عليه الا مجرد التوثق ودينه باق بحاله بخلاف البيع فانه بتقدير تلف الثمرة بعاهة يضيع الثمن لا فى مقابلة شئ فاحتيج فيه لشرط القطع ليأمن من ذلك (قوله وحصرم) كزبرج الثمر قبل النضج واول العنب ما دام أخضر للاستحالة اه قاموس (قوله وبيع بغير شرط القطع) اى فانه باطل (قوله كان شرط القطع بعد يوم) هذا وان لم يكن تعليقا صريحا لكنه تعليق معنى لانه فى قوة قوله اذا جاء الغد فاقطع الثمرة (قوله ككمثرى) اى قبل بدو صلاحه (قوله لا يصح) خبر لقوله وما لا ينتفع به (قوله لانتفاء شرطه) وهو كونه منتفعا به (قوله وهنا يشترط أن يكون حالا) ظاهره عدم الصحة ولو باعه لمالك الشجرة ولكن المشترى لا يريد افساد ماله وفى هذه صار متمكنا من ابقائه فلا ييأس من النفع فى المآل فالقياس فيه الصحة حينئذ ومقتضى اطلاقهم بخلافه ويمكن توجيه مقتضى الاطلاق بان شرط القطع ترتب القطع عليه حالا فعمل بذلك (قوله وانما لم يكف هنا لعدم ترقبها) ينشأ منه المناقشة فى تتميمه جوابه وذلك لانه اذا عدم ترقبها كانت معدومة حالا ومآلا فلا حاجة حينئذ الى كون الشرط المنفعة حالا لان ذلك انما يحسن لو كانت المنفعة متحققة مآلا لكنها لم تعتبر وليس كذلك كما تقرر فالوجه ان الشرط فى المبيع هنا وثم المنفعة حالا أو مآلا ولكن لم يتحقق هذا الشرط فى نحو الكمثرى اذ هو غير منتفع به مطلقا اما حالا فظاهر واما =

للاستحالة التي ذكرناها (وقيل ان كان الشجر للمشترى) والثمر للبائع كان وهبه او باعه بشرط قطعه ثم اشتراه منه أو باعها الموصى له من الوارث (جاز) بيع الثمرة له (بلا شرط القطع لاجتماعهما في ملك شخص واحد فاشبه مالو اشتراهما معا وصحح هذا الوجه الرافعي والمصنف في المساقاة لكن المعتمد ماهنا لعموم النهي والمعنى اذ المبيع الثمرة ولو تلفت لم يبق في مقابلة الثمن شيء كامر (قلت فان كان الشجر للمشترى وشرطنا القطع) كما هو الاصح (لم يجب الوفاء به والله اعلم) اذ لا معنى لتكليفه قطع ثمره عن شجره وليس لاحد الشريكين شراء نصيب شريكه من الثمر قبل بدو صلاحه بنصيبه من الشجر الا بشرط القطع كغير الشريك وتصير كل الثمرة له وكل الشجر للآخر فيتعين على المشترى قطع جميع الثمرة لانه التزم بذلك قطع ما اشتراه وتفريغ الشجر لصاحبه وان اشترى نصيب شريكه من الثمر بغير نصيبه من الشجر لم يصح وان شرط القطع لتكليف المشترى قطع ملكه عن ملكه المستقر له قبل البيع (وان بيع) الثمر (مع الشجر) بثمن واحد (جاز بلا شرط) لتبعية الثمر هنا للشجر الذي لا تعرض له عاهة ومن ثم لو فصل الثمن وجب شرط القطع لزوال التبعية ونحو بطيخ وباذنجان كذلك على المنقول المعتمد كما جزم به صاحب الحاوى والانوار وصححه السبكي والاسنوى وغيرهما ونقله ابن المقرى في شرح ارشاده عن الاكثرين فلا يجب شرط القطع فيه ان بيع مع اصله وان لم يبع مع الارض (ولا يجوز بيعه (بشرط قطعه) عند اتحاد الصفقة لان فيه حجرا على المشترى في ملكه وفارق بيعها من صاحب الاصل بانها هنا تابعة فاغتفر الغرر كاس الجدار ولو استثنى البائع الثمرة غير المؤبرة لم يجب شرط القطع لانه في الحقيقة استدامة لملكها فله الابقاء الى أوان الجذاذ ولو صرح بشرط الابقاء جاز كما في الروضة وهو احد نصي الشافعي رضى الله عنه كما افاده البلقيني ولم يطلع بعضهم على هذا النص فزعم ان المنصوص خلافه ولو باع نصف الثمر على الشجر مشاعا قبل بدو الصلاح من مالك الشجر او من غيره بشرط القطع صح خلافا

ما لا فلانه لا يبقى الى أن يتم الانتفاع لوجوب قطعه بمقتضى الشرط فاذا بطل البيع فيه فبطلانه فيه لانتفاء منفعته مطلقا لا لانتفائها حالا مع وجودها مآلا والمعتبر انما هو الحال لا المآل فقوله فلذلك اشترطت حالا الذى تبعه غيره فيه وجعله هو الجواب عن الاعتراض على المصنف غير محرر فتأمل ذلك فانه مما يخفى انتهى سم على حج (اقول) وقد يؤخذ من قول الشارح والحاصل ان الخ ان المنفعة المالية منتفية هنا للاستحالة التى ذكرها فان المراد من ذكره ان المنفعة المرادة هنا الحالية لعدم وجود غيرها (قوله ترقبها) أى المنفعة المالية (قوله التى ذكرناها) اى فى قوله لعدم ترقبها الخ (قوله كان وهبه) اى ولو بلا شرط قطع (قوله ثم اشتراه) قد يقال كيف يصح شراؤه منه قبل قبضه المتوقف على قطعه الا ان يجاب بما مر عن الجواهر من حصول قبضه بالتخلية اهـ سم على حج (قوله لكن المعتمد ماهنا) اى من عدم الصحة بدون شرط القطع (قوله وشرطنا القطع) اى قلنا باشتراطه وشرطه البائع على المشترى فلا يقال مجرد القول باشتراطه لا يترتب عليه قوله لم يجب الوفاء به (قوله الا بشرط القطع) أى فيصح (قوله قطع ما اشتراه) اى وما كان فى ملكه قبل لان قطع ما اشتراه لا يتأتى الا بقطع ذلك (قوله بغير نصيبه) كدراهم (قوله لم يصح) وكذا لو اشترى نصيب شريكه من الزرع بغير نصيبه من الارض لم يصح للعلة المذكورة بخلاف ما لو اشتراه بنصيبه من الارض فانه يجوز ويلزمه القطع (قوله المستقر له) اى الملكه (قوله وجب شرط القطع) اى ولا يجب الوفاء به لاجتماعهما فى ملك المشترى ولا معنى لتكليف قطع ثمره عن شجره (قوله ان بيع مع أصله) بخلاف ما لو بيع مع الارض دون اصله فلا بد من شرط القطع لانتفاء التبعية (قوله وفارق بيعها) اى الثمرة (قوله غير المؤبرة) أى او التى لم تظهر فى نحو التين حيث لم يغلب اختلاط الحادث بالموجود اخذا مما مر فى شرح قوله واصول البقل الخ من قوله والثمرة الظاهرة والجزة الموجودة للبائع (قوله من مالك الشجرة) لا يقال هذه مناقضة لما مر فى قوله وان اشترى نصيب شريكه من الثمر الخ لان ما هنا مصور بما اذا كانت الثمرة مشتركة والشجر كله للمشترى بخلاف ما مر فان الشجر مشترك بينهما كالثمر (قوله بشرط القطع صح) اى ان كان المبيع رطبا او عنبا لامكان

قسمته بالخرص بخلاف غيرهما من سائر الثمار سم على حج بالمعنى أقول وينبغي أن يلحق بهما البسر والحصرم بل وبقية أنواع البلح وان كان صغيرا لان القسمة تعقد الرؤية ولا تتوقف على الخرص وانما توقف على الخرص في العرايا لان بيع الرطب بالتمر يحوج الى تقديره تمرا وماهنا ينظر الى حاله الذي هو عليه وقت القسمة لاغير (قوله ان قلنا القسمة) اى قسمة الثمر المذكور (قوله فان قلنا الخ) ضعيف (قوله وبعد بدو الصلاح) محترزة قوله وقبل بدو الصلاح (قوله جاز فيه ما تقرر) اى من الفرق بين بيعه مع الشجر ومنفردا (قوله ويصح بيع نصف الثمر الخ) قال في العباب ولو باع مستأجر ارض في اثناء المدة نصف زرعه الاخضر فيها لاجنبي أو للمالك بطل وان شرط القطع انتهى اقول يتأمل وجه البطلان ولعله انا اذا قلنا بالصحة وكلف المشتري قطع ما اشتراه لايمكنه ذلك الا بقطع نصيب البائع وهو يؤدي الى تكليف قطع ملكه عن ملكه وهذا ظاهر اذا لم تمكن قسمته فان أمكنت اتجه صحة البيع لانتفاء هذا المحذور (قوله وبعضه) ظاهره وان كان البعض دون النصف وفيه نظر فان ما زاد من الثمر على البعض المبيع من الشجر لا يكون تابعا فينبغي تقييده بما اذا كان البعض من الشجر النصف

(قوله الا بشرط قطعه) فاذا باعه بشرط قطعه فاخلف بعد قطعه فما اخلفه للبائع بخلاف ما لو باعه بشرط قلعه فقطع فان ما اخلفه للمشتري * (فرع) * الوجه جواز بيع نحو القصب والدس مزروعا اذا لم يستتر في الارض منه الا الجذور التي لا تقصد للاكل منه مر انتهى سم على حج وقول ابن قاسم فان ما اخلفه للمشتري وأما اذا باعه أصول نحو بطيخ اوقرع اونحوه قبل بدو صلاحه وحدثت هذه الزيادة بين البيع والاخذ فهي للمشتري سواء شرط القلع أو القطع وبه تعلم المخالفة بين اصول الزرع ونحو البطيخ والفرق بينهما ان الكل في الاول مقصود بخلاف الثاني فان المقصود منه انما هو الثمر لا الاصول وقوله الا بشرط قطعه اى فانه يصح حيث كان المقطوع منتفعا به وقال سم على حج مر حج ما اذا لم يشرط القطع فيما بعد بدو الصلاح فيصح لانتفاء المحذور انتهى (قوله جاز بلا شرط) وعليه فتدخل اصوله في البيع عند الاطلاق فلو زاد او قطع واخلف فالزيادة وما اخلفه للمشتري ومنه ما اعتيد بمصرنا من بيع البرسيم الاخضر بعد تهيئه للرعي فيصح بلا شرط قطع والربة التي تحصل منه بعد الرعي أو القطع تكون للمشتري حيث لم يكن اصلها مما يجزم قبعد اخرى والا فلا يدخل في العقد الا الجزة الظاهرة كما علم من قوله السابق واصول البقل الخ والطريق في جعلها للبائع ان يبيع بشرط القطع فانه حينئذ تكون الزيادة حتى السنابل للبائع ومن الزيادة الربة التي تخلف بعد القطع او الرعي وعليه فلو مضت مدة بلا قطع وحصل زيادة واختلفا في الزيادة تخير المشتري ان لم يسمح له البائع بها فان اجاز أو اخر الفسخ مع العلم سقط خياره فالمصدق في قدر الزيادة ذو اليد وهو البائع قبل التخلية والمشتري بعدها والطريق في جعل الزيادة أيضا للمشتري ان يبيعه بشرط القطع ثم يؤجره الارض او يعيرها له (قوله وما أفهمه الخ) اى حيث قال جاز بلا شرط اه سم على حج

لما في الدوار ان قلنا القسمة افراز وهو الاصح لامكان قطع النصف بعد القسمة فان قلنا انها بيع لم يصح لان شرط القطع لازم له على رأى مرجوح في بيعه من مالك الشجر ولا يمكن قطع النصف الا بقطع الكل فيتضرر البائع بقطع غير المبيع فاشبه ما اذا باع نصفا معينا من سيف وبعد بدو الصلاح يصح ان لم يشرط القطع فان شرطه جاء فيه ما تقرر ويصح بيع نصف الثمر مع الشجر كله او بعضه ويكون الثمر تابعا وقضيته عدم الفرق بين شرط قطعه وعدمه ولا يعارضه ما مر فيما لو باع جميع الثمر مع الشجر من انه لا يجوز بشرط القطع لانتفاء القسمة ثم اذ الثمر كله للمشتري بخلافه هنا (ويحرم) ولا يصح (بيع الزرع الاخضر) وان كان بقلا لم يبد صلاحه (في الارض الا بشرط قطعه) اوقلعه كما في المحرر للنهي في خبر مسلم عن ذلك فان باعه وحده من غير شرط قطع اوقلع لم يصح البيع ويأثم لتعاطيه عقدا فاسدا (فان بيع معها) اى الارض (أو) بيع وحده بقل بعد بدو صلاحه أو زرع (بعد اشتداد الحب) او بعضه ولو سنبلة واحدة كما كتفائهم في التأبير بطلع واحد وفي بدو الصلاح بحبة واحدة (جاز بلا شرط) كبيع الثمر مع الشجرة في الاول وكبيع الثمرة بعد بدو الصلاح في الثاني وما أفهمه كلام المصنف من جواز بيعه معها بشرط قطعه اوقلعه ليس بمراد كما استفيد من قوله قبله ولا يجوز بشرط

طعه وسيأتى ان مايغلب اختلاطه وتلاحقه لابد فى صحة بيعه من شرط قطعه مطلقا (ويشترط لبيعه) اى الزرع بعد الاشتداد (و بيع الثمر بعد بدو الصلاح ظهور المقصود) منه لئلا يكون بيع غائب (كتين وعنب وشعير) لظهوره فى سنبله و يجرى ذلك فى كل مايظهر ثمره أو حبه (ومالا يرى حبه كالحنطة والعدس) بفتح الدال والسمسم (فى السنبل لايصح بيعه دون سنبله) لاستتاره (ولامعه فى الجديد) لان المقصود مستتر بماليس من مصالحه ومثل ذلك جوز القطن قبل تشققه و بزر الكتان فى جوزه والقديم الجواز لما روى مسلم عن ابن عمر انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع السنبل حتى يبيض اى يشتد فيجوز بعد الاشتداد واجاب عنه الشارح بانه فى سنبل الشعير جمعا بين الدليلين والارز كالشعير وقيل كالحنطة والذرة نوعان بارز الحبات كالشعير وفى كمام كالحنطة ومثلها فى ذلك الدخن قال بعضهم والمرئى انما هو بعض حباته قال القاضى ومع ذلك فالقياس الصحة كما يصح بيع نحو بصل ظهر بعضه اه قيل و يرد بان القياس فيهما تفريق الصفقة فيصح فى المرئى فقط ان عرف بقسطه من الثمن هذا والاوجه فيه عدم الصحة فى الجميع اذ شرط التوزيع امكان العلم بما يخص كلا من الثمن وهو مفقود هنا ولا يصح بيع الجزر والفجل ونحوه كالثوم والقلقاس والبصل فى الارض لاستتار مقصودها وعد الروضة معها السلق محمول على أحد نوعيه وهو ما يكون مقصوده مغيبا فى الارض اما مايظهر مقصوده على وجهها وهو المعروف باكثر بلاد مصر والشام فيجوز بيعه كالبقل ويجوز بيع ورقها الظاهر بشرط قطعه كالبقول وفى الانوار لايجوز بيع الجوز فى قشرته العليا مع الشجر وقياسه امتناع بيع القطن قبل تشققه ولو مع شجره (ولا باس بكمام) وهو بكسر أوله وعاء الطلع وغيره (لايزال الا عند الاكل) بفتح الهمزة واما ضمها فهو المأكول كرمان وموز وبطيخ وباذنجان وطلع نخل لان بقاءه فيه من مصالحه ومثل ذلك مايكون بقاؤه فيه سببا للادخار كارز وعلس ومن ذهب الى ان الارز كالشعير اعله باعتبار نوع كذلك وانما لم يصح السلم فى الارز والعلس كما سيأتى فى بابه لان البيع يعتمد المشاهدة بخلاف السلم فانه يعتمد الصفات وهى لاتفيد الغرض فى ذلك لاختلاف القشر خفة ورزانة ولان السلم عقد غرر فلا يضم اليه غرر آخر من غير حاجة و يشهد لذلك ان المعجونات لايصح السلم فيها قطعا ولا خلاف فى جواز بيعها وما نقل عن فتاوى المصنف من صحة السلم فى الارز على الاصح محمول على المقشور (وماله كمامان) مثنى كمام استعمالا

(قوله مطلقا) ينبغى ان معناه سواء بدا صلاحه ام لا لا ان معناه سواء بيع مع اصله أو وحده لظهور انتفاء المحذور اذا بيع مع اصله فلا حاجة لشرط القطع اه سم على حج (قوله وشعير) قضيته انه نوع واحد والمشاهد فيه انه نوعان بارز وغيره و يسمى عند العامة شعير النبى فهو كالذرة ولعله لم يذكر انه نوعان لان الغالب فيه رؤية حبه وفى سم على حج ينبغى فى الشعير انه لابد من رؤية كل سنبلة ولا يقال رؤية البعض كافية وذلك كما لو فرقت اجزاء الصبرة لايكفى رؤية بعضها فليتأمل اه (قوله فالقياس الصحة) اى فى الارز والشعير والذرة والدخن وهو معتمد (قوله بان القياس فيهما) اى فى البصل والدخن (قوله والاوجه فيه) اى فى المقيس عليه (قوله وهو مفقود هنا) اى فى البصل كما يشعر به افراد الضمير فى هذا وتثنيته فى قوله فيهما وعليه فيمكن الفرق بين رؤية بعض البصل و بعض الحب بان الغالب ان السنبلة الواحدة لايختلف حبها فرؤية بعض الحب تدل على باقيه و رؤية الظاهر من البصل لاتدل على باقيه ولا يشكل الاكتفاء برؤية بعض الحب هنا بما قدمناه عن سم من انه لابد من رؤية جميع السنابل لان الاختلاف يقع بين بعض السنابل مع بعض كثيرا ولا كذلك حبات السنبلة الواحدة هذا وقوله والاوجه فيه الخ لايخالف ماقبله فان قائله قيده بقوله ان عرف ومفهومه انه لو لم يعرف لم يصح غايته ان ماقاله الشارح يفيد انه لايعرف أصلا بخلاف ماقبله فانه يفيد الصحة بتقدير معرفته (قوله السلق) هو بكسر السين شرح روض (قوله و يجوز بيع ورقها) أى المذكورات من الجزر والفجل الخ (قوله وقياسه امتناع بيع القطن) تقدم له الجزم به بعد قول المصنف وبعد التأبر للبائع الخ (قوله ولا باس) أى لايضر (قوله ومن ذهب الخ) وعليه يحمل قوله السابق والارز كالشعير الخ (قوله فى جواز بيعها) أى بالدراهم

(قوله الفول) بدل من الباقلا (قوله وفارق صحة بيع القصب) ينبغي ولو من زرع الان مما يستتر منه في الارض غير مقصود غالبا كما مر وفي فتاوى السيوطي في باب الشركة وشراء القلقاس وهو مدفون في الارض باطل وكذا القصب في الارض ان كان مستورا بقشره والا يصح اه وما ذكره في القصب فيه نظر اه سم على حج (قوله اذ قشرة كل منهما) اى الجوز والباقلا (قوله وزعم بعضهم) اى حج (قوله وظاهر كلامهم يخالفه) لا قرب ما قاله حج وقال يدل له عدم ظهور الفرق بين اللوز الاخضر والفول المذكور فانه قبل انعقاد الحب لا يؤكل الا مع قشره عادة (قوله بان الربيع لم يصحبه بها) أى الربيع بن سليمان المرادي راوي الام وغيرها من كتب الشافعي قال الامام فيه انه احفظ اصحابي ورحلت الناس اليه من أقطار الارض ليأخذوا عنه علم الشافعي فهو المراد عند الاطلاق واما الربيع الجيزي فلم ينقل عن الشافعي الا كراهة القراءة بالالحان وان الشعر يطهر بالدباغ تبعا للجلد اه طبقات الاسنوي (قوله والاوجه ان محله الخ) بقي ما لو اطلق في بيع خشب الكتان وعليه الحب وينبغي أن يصح وينزل على الخشب فقط لانه بمنزلة شجر نخل عليها ثمر مؤبر او شجر نحو تين خرج ثمره فلا يتناول الحب كما لا يتناول الشجر المذكور ثمرها وانما لم نقل مثل ذلك في نحو زرع الحنطة لان المقصود سنابلها بخلاف الكتان فان المقصود خشبه فليتأمل اه سم على حج (أقول) والكلام عند الاطلاق فلو نص على أصول الحنطة دون سنابلها صح للعلم بالمبيع حينئذ ولا يشكل عليه قول المصنف السابق وما لا يرى حبه كالحنطة والعدس لا يصح بيعه دون سنبله ولا معه في الجديد لان الضمير في قوله لا يصح بيعه راجع للحب يعني لا يصح بيع الحب وحده لاستتاره كلامهم بالسنابل ولا معها لما ذكر (قوله وبدو صلاح الثمر) قسمه الماوردي ثمانية اقسام احدها اللون كصفرة المشمش وحمرة العناب وسواد الاجاص وبياض التفاح ونحو ذلك ثانيها الطعم كحلاوة قصب السكر وحموضة الرمان اذا زالت المرارة ثالثها النضج في التين والبطيخ ونحوهما وذلك بان تلين صلابته رابعها بالقوة والاشتداد كالقمح والشعير خامسها بالطول والامتلاء كالعلف والبقول سادسها بالكبر كالقثاء سابعها بانشقاق كمامه كالقطن والجوز ثامنها بانفتاحه كالورد وورق التوت اه خطيب وعبارة حج وتناهي ورق التوت وهي أولى (قوله وكان المصنف رأى في اسقاطه) اى بان يتموه الخ (قوله مع ما قبله) هو قوله مبادي النضج الخ (قوله اى يصفو) تفسير يتموه الخ

له في المفرد مجازا اذ هو جمع كامة او كم بكسر ؤله فقياس مثناه كمان او كامتان (كالجوز واللوز والباقلا) بتشديد اللام مع القصر ويكتب بالياء وبالتخفيف مع المد ويكتب بالالف وقد يقصر الفول (يباع في قشره الاسفل) اذ بقاؤه فيه من مصالحه (ولا يصح في الاعلى) لا على الشجر ولا على الارض لاستتاره بما ليس من مصلحته وفارق صحة بيع القصب في قشره الاعلى بان قشره ساتر لجميعه وقشر القصب لبعضه غالبا فرؤية بعضه دالة على باقيه وما فرق به أيضا من كون قشره الاسفل قد يمص معه فصار كانه في قشر واحد كالرمان محل نظر اذ قشرة كل منهما السفلى قد تؤكل معه وزعم بعضهم ان الاوجه ان محل الكلام في باقلا لا يؤكل معه قشره الاعلى والاجاز كبيع اللوز في قشره الاعلى قبل انعقاد الاسفل لانه مأكول كله وظاهر كلامهم يخالفه (وفي قول يصح) بيعه في الاعلى (ان كان رطبا) لحفظه رطوبته فهو من مصلحته ورجحه كثيرون في الباقلا بل نقله الروياني عن الاصحاب والائمة الثلاثة والاجماع الفعلي عليه وما حكاه جمع من ان الشافعي امر الربيع بشرائه له ببغداد معترض بان الربيع لم يصحبه بها وبفرض صحته فهو مذهبه القديم وقد بالغ في الام في تقرير عدم صحة بيعه وسيأتي في احياء الموات الكلام على الاجماع الفعلي والحاق الروياني بذلك مردود بانها مأكولة كلها كاللوز قبل انعقاد الاسفل قال ابن الرفعة والكتان اذا بدا صلاحه يظهر جواز بيعه لان ما يغزل منه ظاهر والساس في باطنه كالنوى في التمر لكن هذا لا يتميز في رأي العين بخلاف التمر والنوى اه والاوجه ان محله اخذا مما مر ما لم يبع مع بزره بعد بدو صلاحه والا فلا يصح كالحنطة في سنبلها (وبدو صلاح الثمر ظهور مبادي النضج والحلاوة) بان يتموه ويلين كما في المحرر وغيره قال الشارح وكان المصنف رأى في اسقاطه انه لا حاجة ليه مع ما قبله اى يصفو ويجري فيه الماء (فيما) متعلق ببدو وظهور (لا يتلون وفي غيره) وهو ما يتلون بدو صلاحه (بان يأخذ في الحمرة او السواد) او الصفرة ويؤخذ من تقرير

(قوله وضابط ذلك ان يبلغ حالة يطلب فيها غالبا) يرد عليه نحو البقل فانه لا يصح بيعه الا بشرط القطع كما مر مع ان الحالة التى وصل اليها يطلب فيها غالبا ويشمل الكل قول الشارح وضابط ذلك الخ (قوله ولو اختلفت) غاية (قوله انواعه) كبرنى ومعقلى (قوله وان اختلف النوع) اى على الاصح كما مر (قوله وأبقى) أى استحق ابقاؤه بان بيع بعد بدو الصلاح مطلقا او بشرط ابقائه اخذا من قوله فلو باعه مع شرط قطع الخ وقوله أيضا وأبقى أى والاصل ملك البائع اه ع ج وهو مأخوذ من قول الشارح الآتى ولو باع الثمرة لمالك الشجر (قوله قدر ما ينميه) قضيته انه لا يكفى ما يدفع عنه التلف والتعيب بل لا بد من سقى ينميه على العادة فى مثله وهو ظاهر (قوله ويقيه) عطف مغاير (قوله لانه من تتمة التسليم الواجب كالكيل فى المكيل) فان قلت مقتضى هذا التعليل انه لا فرق بين كون البائع مالكا للشجر أولا وقد تقدم انه متى كان الشجر لغير مالك الثمر لم يجب على البائع سقى قلت قد يجاب بان الكيل فى المكيل انما يجب حيث بيع مقدرا وكون الثمر والشجر فى ملك البائع اقتضى بقاء اليد عليه بعد العقد وذلك يقتضى لزوم السقى فاشبه لزوم الكيل فى المبيع اذا بيع مقدرا بخلاف ما اذا كان الشجر لغير البائع فلم يقو شبهه بالمكيل بل اشبه الجزاف فى عدم بقاء علقة المتبايعين (قوله بطل) أى سواء شرط على المشترى سقيه من الماء المعد له أو بجلب ماء ليس معدا لسقى الشجر المبيعة ثمرته (قوله لم يجب بعد التخلية) مفهومه وجوب السقى قبل التخلية وان أمكن قطعه حالا ولم يذكر ع ج هذا القيد فقضيته انه لا فرق بين ما بعد التخلية وما قبلها وهو ظاهر لان المشترى لا يستحق ابقاءه فلا معنى لتكليف البائع السقى الذى يقيه ثم رأيت سم على ع ج ذكر ما يوافق هذا فراجعه وقد يقال بوجوبه قبل التخلية كما أفهمه كلام الشارح ويوجه بان التقصير من البائع حيث لم يخل بين المشترى وبينه فاذا تلف بترك السقى كان من ضمانه وقد يصرح به قول المصنف اول باب المبيع قبل قبضه من ضمان البائع وان البائع لا يبرأ باسقاط الضمان عنه (قوله الا اذا لم يتأت قطعه) ظاهره انه لا فرق فى وجوب السقى حينئذ بين ما قبل التخلية وما بعدها اه سم على ع ج وقوله لانقطاع الخ يؤخذ منه ان الحكم كذلك اذا باع الثمرة والشجرة معا اه سم أيضا بقى ما لو باع الثمرة لزيد ثم باع الشجرة لعمرو وهل يلزم البائع السقى أم لا فيه نظر والاقرب اللزوم ويوجه بانه التزم له السقى فبيع الشجر لغيره لا يسقط عنه ما التزمه وهذا بخلاف ما لو باع الثمرة لشخص ثم باعها المشترى لثالث فان البائع لا يلزمه السقى على ما يؤخذ من كلام سم على ع ج وان كان مالكا للشجرة لان المشترى الثانى لم يتلق من البائع الاول فلا علاقة بينهما ولكن نقل عن شيخنا الزيادى انه يلزمه السقى لكونه التزمه بالبيع للمشترى الاول وله وجه لانه التزمه بالبيع وبقاء الشجرة فى ملكه مقتض لبقاء العلقة بينهما

كلامهم أن المدار على التهيؤ لما هو المقصود منه ان نحو الليمون مما يوجد نحو هذا المقصود منه قبل صفرته يكون مستثنى مما ذكر فى المتلون وبدوه فى غير الثمرة باشتداد الحب بان يتهيأ لما هو المقصود منه وكبر القثاء بان تجنى للاكل غالبا وتفتح الورد وضابط ذلك ان يبلغ حالة يطلب فيها غالبا واصل ذلك تفسير أنس الراوى للزهو فى خبر نهى عن بيع الثمرة حتى تزهو بان تحمر او تصفر (ويكفى بدو صلاح بعضه) حيث كان متحد الجنس ولو اختلفت انواعه كما هو ظاهر كلام الرافعى وقياسا على ما مر فى التأبير خلافا لظاهر كلام القاضى ابى الطيب (وان قل) كحبة واحدة من عنب أو بسر ونحوه لان الله تعالى امتن علينا بطيب الثمار على التدريج اطالة لزمن التفكه فلو شرط طيب جميعه لادى الى ان لا يباع شئ لان السابق قد يتلف او تباع الحبة بعد الحبة وفى كل حرج شديد (ولو باع ثمر بستان او بستانين بدا اصلاح بعضه) واتحد جنسه وعقده (فعلى ما سبق فى التأبير) فيتبع ما لم يبد صلاحه ما بدا صلاحه فى البستان او كل من البستانين وان اختلف النوع بخلاف الجنس فلا يتبع جنس غيره ولو بدا اصلاح بعض ثمر أحدهما دون الآخر فلا يتبعه على الاصح بل لا بد من شرط القطع فى ثمر الآخر (ومن باع ما بدا صلاحه من ثمر او زرع وابقى (لزمه سقيه) حيث كان مما يسقى (قبل التخلية وبعدها) قدر ما ينميه ويقيه من التلف لانه من تتمة التسليم الواجب كالكيل فى المكيل والوزن فى الموزون فلو شرط كونه على المشترى بطل البيع لمخالفته مقتضاه فلو باعه مع شرط قطع او قلع لم يجب بعد التخلية سقى كما بحثه السبكى الا اذا لم يتأت قطعه الا فى زمن طويل

يحتاج فيه الى السقى فتكلفه ذلك فيما يظهر أخذا من تعليلهم المذكور وان نظر فيه الاذرعى ولو باع الثمرة لمالك الشجرة لم يلزمه سقى كما هو ظاهر وفى كلام الروضة ما يدل له لانقطاع العلق بينهما (ويتصرف مشتريه) اى ما ذكر (بعدها) اى التخلية لحصول القبض بها كما مر مبسوطا فى المبيع قبل قبضه (ولو عرض مهلك) او تعيب (بعدها) أى التخلية من غير ترك سقى واجب (كبرد) بفتح الراء واسكانها كما بخطه (فالجديد انه من ضمان المشترى) لما تقرر من حصول القبض بها الخبر مسلم انه صلى الله عليه وسلم أمر بالتصدق على من أصيب فى ثمر اشتراه ولم يسقط ما لزمه من ثمنها الخبر انه امر بوضع الجوائح محمول على الاولى او على ما قبل القبض جمعا بين الدليلين اما لو عرض المهلك من ترك ما وجب على البائع من السقى كان من ضمانه والقديم انه من ضمان البائع ولو كان مشترى الثمر مالك الشجر ضمنه جزما كما لو كان المهلك نحو سرقة او بعد أوان الجذاذ بزمن يعد التأخير فيه تضييعا اما ما قبلها فمن ضمان البائع فان تلف البعض انفسخ فيه فقط (ولو تعيب) الثمر المبيع منفردا من غير مالك الشجر (بترك البائع السقى) الواجب عليه (فله) أى للمشترى (الخيار) لان الشرع الزم البائع التنمية بالسقى فالتعيب بتركه كالتعيب قبل القبض حتى لو تلف بذلك انفسخ العقد ايضا هذا كله ما لم يتعذر السقى فان تعذر بان غارت العين او انقطع النهر فلا خيار له كما صرح به ابو على الطبرى ولا يكلف فى هذه الحالة تكليف ماء آخر كما هو قضية نص الام وكلام الجوينى فى السلسلة فان آل التعيب الى التلف والمشترى عالم به ولم يفسخ لم يغرم له البائع فى احد وجهين كما رجحه بعض المتأخرين (ولو بيع) نحو ثمر (قبل) او بعد (بدو صلاحه بشرط قطعه ولم يقطع حتى هلك) بجائحة (فأولى بكونه من ضمان المشترى) مما لم يشرط قطعه لتفريطه ومن ثم قطع بعضهم بكونه من ضمانه وقطع بعض آخر بكونه من ضمان البائع قال الاذرعى لا وجه له

ـه و بين مالك الثمرة وان كان ملكه الآن من غير مالك الشجرة وقد يرد عليه أى على ما قاله شيخنا الزيادى ما تقدم عن البلقينى من انه لو باع ارضا بها حجارة مدفونة ثم باع الحجارة مالكها الآخر لم ينزل المشترى لها منزلة البائع بل يجب على المشترى لها اجرة مدة النقل سواء نقلها قبل القبض أو بعده بخلاف البائع لها فانه ان نقل قبل القبض لا اجرة عليه أو بعده لزمته الاجرة (قوله ولو باع الثمرة) محترز قول ج والاصل الخ ولو ذكره الشارح كان أولى (قوله ويتصرف) مستأنف أى فيه (قوله لما تقرر من حصول القبض بها) أى وان كان بيع الثمر بعد اوان الجذاذ كما تقدم فى المبيع قبل قبضه (قوله أمر بالتصدق) أى من البائع (قوله اما لو عرض المهلك) أى أو التعيب (قوله من ترك ما وجب) اى بان بيع لا بشرط القطع او به ولم يتأت قطعه الا فى زمن طويل على ما مر (قوله كان من ضمانه) أى البائع (قوله ضمنه جزما) وهو واضح مما مر من عدم وجوب السقى على البائع وقياسه ان مثل ذلك ما لو باعها لغير مالك الشجرة حيث قلنا بعدم وجوب السقى عليه (قوله كما لو كان الخ) أى وقد تلف بعد التخلية والمراد ان كونه من ضمان المشترى لا خلاف فيه حينئذ (قوله أو بعد أوان الجذاذ بزمن) هذا القيد انما يحتاج اليه اذا نشأ المهلك من ترك السقى أما اذا لم يكن كذلك فلا حاجة اليه لما تقدم ان المبيع بعد قبضه من ضمان المشترى (قوله فمن ضمان البائع) ظاهره وان كان التلف والتعيب بترك السقى لما شرط قطعه (قوله فان تلف البعض انفسخ فيه) أى و يتخير المشترى فى الباقى ان كان التلف قبل القبض (قوله ولو تعيب الثمر الخ) الظاهر انه لا يشترط فى التعيب هنا عروض ما ينقص به عن قيمته وقت البيع بل المراد به ما يشمل عدم نموه نموا نوعه لما مر انه يجب عليه السقى قدر ما ينميه و يقيه من التلف (قوله فله الخيار) أى فورا (قوله حتى لو تلف) أى حيث كان المشترى جاهلا بان التعيب يفضى الى التلف أخذا من قوله الآتى فان آل التعيب الى التلف والمشترى عالم الخ (قوله تكليف ماء آخر) ظاهره وان قرب جدا (قوله والمشترى عالم به) أى التعيب (قوله لم يغرم له) أى البدل وهل يغرم له الارش أم لا فيه نظر والاقرب الثانى أخذا من اطلاقه نفى الغرم الشامل للبدل والاصل (قوله كما رجحه بعض المتأخرين) مراده شيخ الاسلام فى شرح الروض (قوله أو بعد بدو صلاحه) تقدم نقل عدم الضمان فى هذه عن بحث السبكى وعليه فكان الاولى عدم زيادتها الا أن يقال ما تقدم فى ترك السقى وهنا فى التلف بالعاهة (قوله من ضمان المشترى) أى ولا فرق بين كونه قبل التخلية أو بعدها

اذا أخر المشترى عنادا (ولو بيع ثمر) او زرع بعد بدو الصلاح ولو لبعضه وهو مما يندر اختلاطه أو يتساوى فيه الامران او يجهل حاله صح بشرط القطع والابقاء ومع الاطلاق أو مما (يغلب تلاحقه واختلاط حادثه بالموجود) بحيث لا يتميزان (كتين وقثاء) وبطيخ (لم يصح) البيع لانتفاء القدرة على تسليمه (الا ان يشترط المشترى) اى أحد المتعاقدين ويوافقه الآخر (قطع ثمره) او زرعه عند خوف الاختلاط فيصح البيع حينئذ لانتفاء المحذور فلو لم يتفق قطع حتى اختلط فكما فى قوله (ولو حصل الاختلاط) اى قبل التخلية (فيما يندر) فيه الاختلاط او فيما يتساوى فيه الامران او جهل فيه الحال (فالاظهر انه لا ينفسخ البيع) لبقاء عين المبيع وتسليمه ممكن بالطريق الآتى فدعوى مقابله تعذره ممنوع وان صححه المصنف فى بعض كتبه وانتصر له جمع من المتأخرين وادعوا انه المذهب (بل يتخير المشترى) بين الاجازة والفسخ اذ الاختلاط عيب حدث قبل التسليم ويؤخذ من ذلك تصحيح ما دل كلام الرافعى عليه انه خيار عيب فيكون فوريا ولا يتوقف على حاكم لصدق حد العيب السابق عليه فانه بالاختلاط صار ناقص القيمة لعدم الرغبة فيه حينئذ وان ذهب كثيرون الى انه على التراخى وتوقفه على الحاكم لانه لقطع النزاع لا للعيب والثانى ينفسخ لتعذر تسليم المبيع وعلى الاول (فان سمح) بفتح الميم (له البائع بما حدث) بهبة اوغيرها وعلله به ايضاهنا كما فى الاعراض عن السنابل بخلافه عن النعل لان عوده الى المشترى متوقع ولا سبيل هنا الى تمييز حق البائع (سقط خياره فى الاصح) لزوال المحذور ولا أثر للمنة هنا لكونها فى ضمن عقد وفى مقابلة عدم فسخه والثانى لا يسقط لما فى قبوله من المنة وكلام المصنف كاصله تبعا للامام والغزالى يقتضى تخيير المشترى اولا حتى تجوز مبادرته للفسخ فان بادر البائع اولا وسمح سقط خياره وهو الاصح وان قال فى المطلب انه مخالف لنص الشافعى والاصحاب فانهم خيروا البائع أولا فان سمح بحقه أقر العقد والا فسخ أما لو وقع الاختلاط بعد التخلية فلا انفساخ ايضا ولا

(قوله أو مما يغلب تلاحقه) أى يقينا أخذا من قوله قبل أو جهل الخ (قوله كقثاء وبطيخ) هذه أمثلة للثمرة ومثاله للزرع بيع البرسيم ونحوه فلا يصح الا بشرط القطع لانه مما يغلب فيه التلاحق بزيادة طوله واشتباه المبيع بغيره وطريق من أراد شراء للرعى أن يشترى بشرط القطع ثم يستأجر الارض مدة يتأتى فيها رعيه وفى هذه تكون الربة للمشترى وأما ان اشتراه بشرط القطع وأخر بالتراضى أو دونه فالزيادة للبائع حتى السنابل فان بلغ البرسيم الى حالة لا يغلب فيها زيادة واختلاط صح بيعه مطلقا وبشرط القطع وبشرط الابقاء حتى يستوفيه بالرعى أو نحوه (قوله فدعوى) اى ادعاء ذكره لتأويل الدعوى بالادعاء فلا يقال كان الصواب أن يقول ممنوعة (قوله وعلى الاول) هو قوله يتخير المشترى (قوله بما حدث بهبة) ع انظر كيف الهبة مع الجهل بالمقدار أو العين سم على منهج (أقول) يجوز أن يقال اغتفرت الجهالة بالموهوب للحاجة كما قيل بنظيره فى اختلاط حمام البرجين (قوله أو غيرها) كالاعراض (قوله وعلله به) اى بالغير (قوله بخلافه) اى بخلاف الاعراض عن النعل الذى فعله المشترى ثم اطلع فى الدابة على عيب (قوله لان عوده الى المشترى) عبارة حج للبائع اه وتصوير ما اذا بيعت الدابة منعولة وكان ذهبا اوفضة وما فى الشرح يتصور بما مر فلا مخالفة (قوله سقط خياره) وينبغى ان مثل ذلك ما لو وقعا فسخ والمسامحة معا فيسقط خياره رعاية لبقاء العقد سم! وقد رجح كثير من الاصحاب انه يخير البائع اولا ولا يشكل هذا بتقديم الفسخ على الاجازة فيما لو وقعا معا من المتبايعين بشرط الخيار لهما لانه لو قدمت الاجازة ثم اسقط حق من جوز له الاستقلال بالفسخ فلم تقدم الاجازة فالفسخ وان نفذ انما نفذ بمقتضى ما ثبت له وحده واجازة الآخر لم تصادف محلا فوقعت لغوا وبقى ما لو سمح البائع من غير أن يعلم المشترى ففسخ جاهلا بذلك هل ينفذ أولا فيه نظر والاقرب الثانى لان العبرة فى العقود بما فى نفس الامر وينبغى ان محل ذلك اذا ثبت ببينة فان ادعاه البائع وانكر المشترى فيحتمل تصديق المشترى لان الاصل عدم المسامحة ويحتمل تصديق البائع لان الاصل بقاء العقد والشارع متشوف الى بقاء العقود والاول هو الاقرب لثبوت حق المشترى بمجرد الاختلاط والاصل عدم سقوطه (قوله ولا اثر للمنة) اى من جهة البائع على المشترى (قوله اما لو وقع الخ) محترز قوله السابق اى قبل التخلية (قوله بعد التخلية) وكذا لو وقع الاختلاط قبل التخلية واجاز المشترى البيع =

= فان اتفقا على شئ فذاك وان تنازعا صدق ذو اليد وهو هنا البائع فيما يظهر ثم رأيت سم على منهج ذكر ذلك نقلا عن م ر وعبارته قوله بل ان توافقا على قدر فذاك الخ ينبغي أن يجرى مثل ذلك فيما اذا وقع الاختلاط قبل التخلية ولم يسمح البائع وأجاز المشترى ثم رأيته صرح بذلك في شرح عبارة الروض لكن ينبغي أن تكون اليد هنا للبائع م ر اه (قوله والا صدق ذو اليد) وهو المشترى (قوله ثانيا) هو قوله اوللمشترى (قوله فنى وجوب القطع) اى شرط القطع (قوله مامر) أى من انه ان كان قبل التخلية خير المشترى وبعدها صدق ذو اليد (قوله ولو باع ١٩٨ جزة من القت) ومنه البرسيم الاخضر (قوله جرى القولان) اى واصحهما

خيار بل ان اتفقا على شئ فذاك والا صدق ذو اليد بيمينه في قدر حق الآخر وهل اليد بعد التخلية للبائع او للمشترى اولهما فيه اوجه اوجهها ثانيها كما اقتضاه كلام الرافعي ولو اشترى شجرة وعليها ثمرة للبائع يغلب تلاحقها فني وجوب القطع ووقوع الاختلاط والانفساخ مامر خلافا لبعضهم ولو باع جزة من القت مثلا بشرط القطع فلم يقطعها حتى طالت وتعذر التمييز جرى القولان ويجريان أيضا فيما لو باع حنطة فانصب عليها مثلها قبل القبض وكذا في المائعات ولو اختلط الثوب بامثاله او الشاة المبيعة بامثالها فالصحيح الانفساخ لان ذلك يورث الاشتباه وهو مانع من صحة العقد لو فرض ابتداء وفي نحو الحنطة غاية ما يلزم الاشاعة وهي غير مانعة (ولا يصح بيع الحنطة في سنبلها بصافية) من التبن (وهو المحاقلة) من الحقل بفتح فسكون جمع حقلة وهي الساحة التي تزرع سميت محاقلة لتعلقها بزرع في حقل (ولا) بيع (الرطب على النخل بتمر وهو المزابنة) من الزبن وهو الدفع سميت بذلك لبنائها على التخمين الموجب للتدافع والتخاصم وذلك لنهيه صلى الله عليه وسلم عنهما رواه الشيخان وفسرا في رواية بما ذكر ووجه فسادهما انهما من الربا مع انتفاء الرؤية في الاولى ولهذا لو باع زرعا غير ربوى قبل ظهور الحب بحب أو براصافيا بشعير وتقابضا في المجلس جاز اذ لا ربا ويؤخذ من ذلك انه اذا كان ربويا كان اعتيد أكله كالحلبة امتنع بيعه بحبه وبه جزم الزركشي وصرح بهذين تتميما لما ذكر والا فقد علما مما مر في الربا (ويرخص في) بيع (العرايا) جمع عرية وهي ما تفرد للاكل لعروها عن حكم باقي البستان (وهو بيع الرطب) ويلحق به البسر كما قاله الماوردى وغيره اذ الحاجة اليه كهي الى الرطب (على النخل) خرصا (بتمر) لا رطب (في الارض او) بيع (العنب) ومن الحق به الحصرم قياسا على البسر فقد غلط كما أفاده الاذرعي لبدو صلاح البسر وتناهي كبره فالخرص يدخله بخلاف الحصرم فيهما ونقل الاسنوى له عن الماوردى غير صحيح لان الصواب الحاق البسر خاصة (في الشجر بزبيب) لخبر الصحيح انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمر اى بالمثلثة وهو الرطب بالتمر ورخص في بيع العرية أن تباع بخرصها اى بالفتح ويجوز الكسر مخروصها يأكلها أهلها رطبا وقيس به العنب بجامع كونه زكويا يمكن خرصه ويدخر يابسه وافهم كلامه انهما لو كانا معا

عدم الانفساخ ويخير المشترى ان كان ذلك قبل التخلية ويصدق ذو اليد ان كان بعدها (قوله قبل القبض) اما بعده فلا انفساخ ويدوم التنازع بينهما الى الصلح (قوله وكذا في المائعات) اى وفي غيرها من المثليات ايضا (قوله ولو اختلط الثوب بامثاله) اى قبل القبض كما هو الفرض (قوله من الحقل) اى مأخوذة من الحقل (قوله غير ربوى) اى بان لم يؤكل أخضر عادة كالقمح مثلا (قوله اذ لا ربا) اى في الصورتين وهو في الاولى ظاهر وفي الثانية لوجود التقابض (قوله كان اعتيد اكله) اى الزرع (قوله وهي ما تفرد) لعل المراد لغة وقوله في المتن وهو بيع الرطب الخ لعل المراد شرعا اه سم على منهج اى وذلك لان قوله جمع عرية يقتضى ان العرايا هي النخلات التي تفرد للاكل وتفسيرها ببيع الرطب ينافيه فاشار الى منع التنافي بما ذكره (قوله ومن الحق به الحصرم) قال في المصباح الحصرم أول العنب

ما دام حامضا قال أبو زيد وحصرم كل شئ حشفه ومنه قيل للبخيل حصرم وتقدم عن القاموس انه يطلق على التمر قبل النضج (قوله فيهما) اى بدو الصلاح وتناهي كبره (قوله في الشجر) اى على الشجر اوجعل الشجر ظرفا مجازا (قوله نهى عن بيع الثمر) ع روى جابر انه صلى الله عليه وسلم نهى عن المحاقلة والمزابنة والمخابرة والمعاومة والثنيا ورخص في العرايا والمعاومة بيع الشجر سنتين أو ثلاثا فصاعدا والثنيا أن يستثنى في البيع شيأ يفسده والمخابرة ستأتى اه سم على منهج

على الشجر او على الارض انه لا يصح وهو كذلك خلافا لبعض المتأخرين حيث ذهب الى انه جرى على الغالب اذ الرخصة يقتصر فيها على محل ورودها وانه لا يصح بيع الرطب بالرطب وهو كذلك كما مر في الربا ومحل الجواز في العرايا ما لم يتعلق بالثمرة زكاة كان خرصت عليه وضمن او لنقصها عن النصاب او لكفر مالكها (فيما دون خمسة اوسق) بتقدير الجفاف المراد بخرصها السابق في الخبر بمثله تمرا كيلا يقينا لخبرهما أيضا رخص في بيع العرايا في خمسة أوسق او دون خمسة أوسق ودونها جائز يقينا فاخذنا به لانها الشك مع اصل التحريم ولا يجوز فيما زاد عليها قطعا ومتى زاد على مادونها بطل في الجميع ولا يخرج على تفريق الصفقة كما مر في بابه وظاهر كلامه الاكتفاء في النقص عن الخمسة بما ينطلق عليه الاسم حتى قال الماوردي انه يكفي نقص ربع مد والاوجه كما قاله بعض المتأخرين عدم الاكتفاء بذلك بل لا بد من زيادة على تفاوت ما يقع بين الكيلين اذ ربع المد والمد لا يقع التفاوت به بين الكيلين غالبا لاسيما في الخمسة الاوسق والمراد بالخمسة أو مادونها انما هو من الجفاف وان كان الرطب الآن أكثر فان تلف الرطب أو العنب فذاك وان جفف وظهر تفاوت بينه وبين التمر أو الزبيب فان كان قدر ما يقع بين الكيلين لم يضر وان كان أكثر تبين بطلان العقد ومحل البطلان فيما فوق الدون المذكور ان كان في صفقة واحدة (و) أما (لو زاد) عليه (في صفقتين) وكل منهما دون الخمسة فلا بطلان وانما (جاز) ما ذكر لان كلا عقد مستقل وهو دون الخمسة وتعدد الصفقة هنا بما مر فلو باع ثلاثة لثلاثة كانت في حكم تسعة عقود (ويشترط) لصحة بيع العرايا (التقابض) في المجلس اذ هو بيع مطعوم بمثله ويحصل (بتسليم التمر) او الزبيب الى البائع (كيلا) لانه منقول وقد بيع مقدرا فاشترط فيه ذلك كما مر في بابه (والتخلية في النخل) الذي عليه الرطب أو الكرم الذي عليه العنب اذ غرض الرخصة طول التفكه باخذ الرطب شيأ فشيأ الى الجذاذ فلو شرط في قبضه كيله فات ذلك (والاظهر انه) اي البيع المماثل لما ذكر (لا يجوز في سائر الثمار) اي باقيها كخوخ ومشمش ولوز مما يدخر يابسه لانها متفرقة مستورة بالاوراق فلا يتأتى الخرص فيها والثاني يجوز كما جاز في العنب بالقياس (وانه) اي بيع العرايا (لا يختص بالفقراء) وان كانوا هم سبب الرخصة لشكايتهم له صلى الله عليه وسلم انهم لا يجدون شيأ يشترون به الرطب الا التمر لان العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب وبان ذلك حكمة المشروعية ثم قد يعم الحكم كالرمل والاضطباع وهم هنا من لا نقد بيده كما قاله الجرجاني والمتولي ولو اشترى العرية من يجوز له شراؤها ثم تركها حتى صارت تمرا جاز خلافا لاحمد

(قوله على الشجر) اي ثابتين بخلاف المقطوع على الشجر فانه كالذي بالارض اه سم على منهج نقلا عن الشارح وعبارته والمراد بكونه على الارض كونه مقطوعا وان كان على رؤس الشجر م ر اه (قوله اذ الرخصة الخ) يرد عليه ما تقدم من ان جواز العنب بالزبيب مقيس على الرطب بالتمر مع ان قوله هنا اذ الرخصة الخ يقتضي عدم صحة القياس فيهما والراجح جواز القياس في الرخص فالظاهر من حيث المعنى ما جرى عليه البعض المذكور (قوله كان خرصت عليه) اي المالك (قوله لخبرهما) اي الصحيحين (قوله ودونها) مستأنف استدلالا على الاخذ بالدون (قوله لانها) اي الصيغة (قوله كما مر) اي من انه مستثنى من القاعدة (قوله والمد لا يقع التفاوت به) في نسخة اسقاط لا والصواب ما في الاصل ووجه بأن غرضه الرد على من اكتفى ببعض نحو الربع وحاصله ان ربع المد ونحو المد اذا نقص من الخمسة اوسق بكيلها اولا ثم اعيد الكيل فقد لا يظهر ذلك النقص لكونه لقلته لا يظهر في جملة الاوسق كما لو سقط من كل مد تمرة فمجموع ذلك يزيد على المد ونقصان الواحدة من كل مد لا يظهر بها نقص فكان المبيع خمسة تامة (قوله وان جفف) اي ولو على الشجر كما يعلم مما يأتي في قوله ولو اشترى العرية الخ (قوله بطلان العقد) اي ثم ان كان التمر موجودا رده البائع والا رد مثله (قوله بما مر) اي من تعدد البائع او المشتري او تفصيل الثمن (قوله كانت) اي الصفقة (قوله لان العبرة بعموم اللفظ) هو ظاهر ان كان لفظ الشارع رخص في العرايا الخ واما ان كان الاخبار من الراوي عما فهمه من الشارع ففي دعوى عمومه شئ فليراجع (قوله حتى صارت تمرا جاز) اي لاجتماع شروط البيع وقت العقد فلا يضر طرو ما عرض من صيرورته تمرا

(باب اختلاف المتابعين)

خصهما بالذكر لان الكلام فى البيع والاختلاف فيه أغلب من غيره والا فكل عقد معاوضة وان لم تكن محضة وقع الاختلاف فى كيفيته كذلك وأصل الباب ماصح اذا اختلف البيعان وليس بينهما بينة فهو مايقول رب السلعة او يتتاركا وصح ايضا انه صلى الله عليه وسلم أمر البائع أن يحلف ثم يتخير المبتاع ان شاء اخذ وان شاء ترك (اذا اتفقا) اى المتعاقدان ولو وكيلين اوقنين اذن لهما سيداهما كما هو واضح او وارثين كما يأتى أو وليين او مختلفين (على صحة البيع) او ثبتت بطريق أخرى كبعتك بالف فقال بل بخمسمائة وزق خمر فاذا حلف البائع على نفى الخمر تحالفا (ثم اختلفا فى كيفيته كقدر الثمن) وما يدعيه البائع او وليه او وكيله أكثر كما فى الصداق بل غير البائع والولى والوكيل كذلك فلا بد أن يكون مدعى المشترى مثلا فى المبيع اكثر والا فلا فائدة للتحالف (او صفته) كصحاح او مكسرة او جنسه كذهب او فضة او نوعه كمن ذهب كذا وكذا ومن ذلك اختلافهما فى شرط نحو رهن أو كفالة او كونه كاتبا ويمكن شمول قوله او صفته لذلك كله نعم لو وقع الاختلاف فى عقد هل كان قبل التأبير او الولادة او بعدهما فلا تحالف وان رجع الاختلاف الى قدر المبيع لان ماوقع الخلاف فيه من الحمل والثمرة تابع لا يصح افراده بعقد فالقول قول البائع بيمينه لان الاصل بقاء ملكه ومن ثم لو زعم المشترى ان البيع قبل الاطلاع او الحمل صدق وهو ظاهر اذ الاصل عدمه عند البيع كذا قيل والاصح تصديق البائع (او الاجل) بان أثبته المشترى ونفاه البائع (او قدره) كشهر أو شهرين (او قدر المبيع) كمد من هذه الصبرة مثلا بدرهم فيقول بل مدين به (ولا بينة) لاحدهما يعول عليها فشمل مالو أقام كل بينة وتعارضتا لاطلاقهما أو اطلاق احداهما فقط أو

(باب اختلاف المتبايعين) اى وما يذكر مع ذلك كالو اشترى عبدا فجاء بعبد معيب الخ (قوله وان لم تكن محضة) كالصداق والخلع وصلح الدم (قوله واصل الباب ماصح) اى الدليل على اصل الاختلاف وان كان ماأورده لا يثبت المقصود من التحالف ثم ما ذكره فى الحديث الثانى قضيته انه اذا حلف البائع على شئ يتخير المشترى بين الرضا به والفسخ ولا يوافقه ماهو مقرر من انه متى قلنا بتحليف احدهما قضى به على الآخر (قوله فهو) اى القول (قوله او يتتاركا) هى بمعنى الا وعبارة حج او يتتاركا اى يترك كل مايدعيه وذلك انما يكون بالفسخ وأو هنا بمعنى الا وتقدير لام الجزم بعيد من السياق كما هو ظاهر اه وكتب سم على قوله وأو هنا بمعنى الا يمكن على هذا ان يكون محمل قوله فى الحديث فهو مايقول رب السلعة على ما اذا حلف ونكل الآخر أو على ما اذا تراضيا بما قاله وقوله فيه او يتتاركا على ما اذا حلفا ولم يرضيا بما يقوله احدهما اى بان فسخا (قوله امر البائع ان يحلف) اى كما يحلف المشترى (قوله ثم يتخير المبتاع) اى بين الفسخ والاجازة (قوله ان شاء اخذ) اى بان يمتنع عن الحلف ويرضى بما قاله صاحبه وقوله وان شاء ترك اى بعد الحلف والفسخ (قوله او وارثين) فى ادخالهما فى العاقدين مسامحة وكانه اراد بالمتعاقدين مايشمل من يقوم مقامهما وعبارة حج بعد ان بين التعميم فى العاقدين ويأتى ان ورثتهما مثلهما اه وهى واضحة قال فى الايعاب واطلاق الوارث يشمل مالو كان بيت المال فمن لا وارث له غيره فهل يحلف الامام كما شمله كلامهم اولا فيه نظر (قوله ومايدعيه) اى والحال (قوله فى المبيع أكثر) اى فى عوض المبيع وهو الثمن (قوله أو مكسرة) اى وان لم يكن مايدعيه البائع اكثر قيمة لان الاغراض تختلف بذلك (قوله ومن ذلك) اى مما يجرى فيه الاختلاف الموجب للتحالف لكونهما (قوله ومن ثم لو زعم) اى ادعى (قوله قبل الاطلاع) فتكون الثمرة له او الحمل (قوله كذا قيل) قاله حج (قوله والاصح تصديق البائع) ينبغى ان صورة المسئلة فى الاطلاع والحمل أن يقول البائع البيع بعد الاطلاع والتأبير وبعد الحمل وانفصال الولد ويقول المشترى بل هو قبل الاطلاع والحمل اما لو كانت حاملا او الثمرة غير مؤبرة واختلفا فى مجرد كون الثمرة والحمل قبل البيع او بعده فلا معنى للاختلاف فان البيع ان كان قبل الحمل والاطلاع فقد حدثا فى ملك المشترى وان كانا قبل البيع فقد دخلا فى المبيع نعم قد يظهر أثر ذلك فيما لو رد المبيع بعيب وزعم المشترى ان الاطلاع والحمل وجدا بعد البيع فيكونان من الزيادة المنفصلة فلا يتبعان فى الرد والمشترى انهما كانا قبل البيع فهما من المبيع (قوله فشمل) اى قوله ولا بينة يعول عليها

(قوله لخبر مسلم) اى فى قوله واصل الباب الخ (قوله وهى) اى الزيادة (قوله فى زمن الخيار) ظاهره وان كان الخيار للبائع وحده وهو ظاهر لجواز ان لا يكون له غرض فى الفسخ فيتحالفان لاحتمال رضا المشترى بما يقوله البائع (قوله وقد قال الشافعى) استظهار على تصحيح التحالف فى زمن الخيار فى الجملة والا فهى لازمة من جهة السيد (قوله وفى القراض) بان قال المقرض قارضتك دنانير وقال العامل بل دراهم او قال مائة وخمسين فقال بل مائة (قوله والجعالة) وجعلا من المعاوضة لان العامل فيهما لم يعمل مجانا وانما عمل طامعا فى الربح والجعل (قوله بعدم التحالف) اى فيما اذا وقع الاختلاف فى زمن الخيار

لكونهما ارختا بتاريخين متفقين (تحالفا) لخبر مسلم اليمين على المدعى عليه وكل منهما مدع ومدعى عليه ولا يشكل عليه الخبران المتقدمان لانه عرف من هذا الخبر زيادة عليهما وهى حلف المشترى ايضا فاخذنا بها وشمل كلامه ما لو وقع الاختلاف فى زمن الخيار فيتحالفان وهو كذلك كما صرح به ابن يونس والنشائى والاذرعى وغيرهم وقد قال الشافعى والاصحاب بالتحالف فى الكتابة مع جوازها فى حق الرقيق وفى القراض والجعالة مع جوازهما من الجهتين وأما ما استند اليه القائل بعدم التحالف كابن المقرى فى بعض نسخ الروض من امكان الفسخ فى زمنه رد بان التحالف لم يوضع للفسخ بل عرضت اليمين رجاء ان ينكل الكاذب فيتقرر العقد بيمين الصادق وخرج بقوله اتفقا الى آخره اختلافهما فى الصحة او العقد هل هو بيع او هبة فلا تحالف كما يأتى وعلم مما مر ان مرادهم بالاتفاق على الصحة وجودها وبقوله ولا بينة ما لو كان لاحدهما بينة فانه يقضى بها ولو اقاما بينتان مؤرختان بتاريخين مختلفين فانه يقضى بالاولى ولو اختلفا فى الثمن او المبيع بعد القبض مع الاقالة او التلف الذى ينفسخ به العقد فلا تحالف بل يحلف مدعى النقص لانه غارم ولهذا ازاد بعضهم فيما مر قيدا وهو بقاء العقد الى وقت التنازع احترازا عما ذكر واورد على الضابط اختلافهما فى عين المبيع والثمن معا كبعتك هذا العبد بمائة درهم فيقول بل الجارية بعشرة دنانير فلا تحالف جزما اذ لم يتواردا على شئ واحد مع انهما اتفقا على بيع صحيح واختلفا فى كيفيته فيحلف كل على نفى ما ادعى عليه على الاصل ولا فسخ ولو اختلفا فى عين المبيع والثمن فى الذمة واتفقا على صفته وقدره او اختلفا فى احدهما تحالفا على المنقول المعتمد كما اقتضى كلام الرافعى هنا ترجيحه وصححه فى الشرح الصغير خلافا لما جرى عليه ابن المقرى تبعا للاسنوى من عدم التحالف بل يحلف كل على نفى ما ادعى عليه ولا فسخ فان أقام البائع بينة ان المبيع هذا العبد والمشترى بينة انه الامة فلا تعارض اذ كل أثبت عقدا وهو لا يقتضى نفى غيره ويؤخذ منه ان صورتها ان لا تتفق البينتان على انه لم يجر الا عقد واحد فلا تعارض وحينئذ فتسلم الامة للمشترى ويقر العبد بيده ان كان قبضه وله التصرف فيه ظاهرا بما انشأ الضرورة ثم قال الشيخ ابو حامد الا بالوطء لو كان امة لاعترافه بتحريم ذلك عليه وعليه نفقة ذلك قال

(قوله فى زمنه) اى الخيار (قوله وعلم مما مر) اى فى قوله او ثبتت الخ (قوله الذى ينفسخ به العقد) اى بان كان الخيار للبائع وحده او تلف المبيع فى يد المشترى بعدم السقى الواجب على البائع وبه يندفع ما قيل كيف يكون التلف بعد القبض موجبا للانفساخ مع ان المبيع من ضمان المشترى أو ان المراد تلف المبيع فى يد البائع بعد قبضه الثمن (قوله ولهذا) اى عدم التحالف (قوله واورد على الضابط) اى قول المصنف اذا اتفقا الخ (قوله ولا فسخ) اى بل يرتفع العقدان بحلفهما فيبقى العبد والجارية فى يد البائع ولا شئ له على المشترى ويجب عليه رد ما قبضه منه ان قبله المشترى منه والا كان كمن اقر لشخص بشئ وهو ينكره فيبقى تحت يد البائع الى رجوع المشترى واعترافه به ويتصرف البائع فيه بحسب الظاهر أما فى الباطن فالحكم محال على ما فى نفس الامر نظير ما يأتى فى قوله

قال الاذرعى وهذا فى الظاهر أما فى الباطن الى آخره (قوله والثمن) والحال (قوله او اختلفا فى احدهما) اى فى عين المبيع فقط او فى عين الثمن فقط (قوله ويؤخذ منه) اى من عدم التعارض (قوله أن لا تتفق البينتان) اى صورة المسألة التى اقيمت فيها البينتان (قوله فلا) تفريع على عدم اتفاق البينتين (قوله ويقر العبد بيده) اى ويلزمه الثمنان لعدم التعارض فيهما (قوله وعليه نفقة ذلك) اى العبد

الاذرعى وهذا فى الظاهر اما فى الباطن فالحكم محال على حقيقة الصدق والكذب فان كان بيد البائع فهل يجبر مشتريه على قبوله لاقرار البائع له به او يترك عند القاضى حتى يدعيه وينفق حينئذ عليه من كسبه والا بيع ان رآه وحفظ ثمنه او يبقى بيد البائع على قياس من اقر لغيره بشئ وهو ينكره خلاف والاصح منه الاخير كما دل عليه كلام الانوار وقد علم انه على قول التحالف يكون قياس ما مر ان محله اذا لم تؤرخ البينتان بتاريخين والاقضى بمتقدمة التاريخ واذا وقع التحالف (فيحلف كل) منهما (على نفى قول صاحبه واثبات قوله) لما مر من ان كلا مدع ومدعى عليه فينفى ما ينكره ويثبت ما يدعيه هو ثم انما يحلف الثانى بعد ان يعرض عليه ما حلف عليه الاول فينكر قاله المحاملى وتبعه السبكى قال ويشبه أن يكون العرض المذكور مستحبا ومعلوم ان الوارث فى الاثبات يحلف على البت وفى النفى على نفى العلم وفى معنى الوارث سيد العبد المأذون له لكنه يحلف على البت فى الطرفين (ويبدأ) فى اليمين (بالبائع) استحبابا لان جانبه أقوى بعود المبيع الذى هو المقصود بالذات اليه بالفسخ الناشئ عن التحالف ولان ملكه على الثمن قد تم بالعقد وملك المشترى على المبيع لا يتم الا بالقبض ولانه يأتى بصورة العقد وصورة المسئلة ان المبيع معين والثمن فى الذمة ومن ثم بدئ بالمشترى فى عكس ذلك لانه أقوى حينئذ ويخير الحاكم بالبداءة بايهما اداه اليه اجتهاده فيما اذا كانا معينين أو فى الذمة (وفى قول يبدأ بالمشترى) لقوة جانبه بالمبيع (وفى قول يتساويان) لان كل واحد منهما مدع ومدعى عليه فلا ترجيح وعليه (فيتخير الحاكم) فيمن يبدأ به منهما (وقيل يقرع) بينهما فمن قرع بدئ به والزوج فى الصداق كالبائع فيبدأ به لقوة جانبه ببقاء التمتع له كما قوى جانب البائع بعود المبيع له ولان اثر التحالف يظهر فى الصداق لا فى البضع وهو باذله فكان كبائعه والخلاف فى الاستحباب لحصول المقصود بكل تقدير (والصحيح انه يكفى كل واحد) منهما (يمين تجمع نفيا) لقول صاحبه (واثباتا) لقوله لاتحاد الدعوى ومنفى كل فى ضمن مثبته فجاز التعرض فى اليمين الواحدة للنفى والاثبات والثانى يفرد النفى بيمين والاثبات باخرى وفى تعبيره بيكفى اشعار بجواز العدول الى يمينين وهو الظاهر بل يظهر استحبابهما خروجا من الخلاف لان فى مدركه قوة وان اشعر كلام الماوردى بمنعهما اذ لا معول على ذلك (ويقدم) فى اليمين (النفى) استحبابا لا وجوبا لانه الاصل فى اليمين اذ حلف المدعى على قوله انما هو لنحو قرينة لوث اونكول

(قوله فالحكم محال) اى موقوف (قوله فان كان) اى العبد (قوله أو يبقى بيد البائع) اى وعليه نفقته (قوله انه على قول التحالف) اى فيما لو كان اختلافا فى عين المبيع والثمن فى الذمة الذى قدم انه المعقود (قوله والاقضى بمتقدمة) قد يتوقف فيه بان ما هنا فى قضيتين مختلفتين وأمكن الجمع بينهما فالقياس العمل بهما مع ما ذكر اه سم على حج (أقول) الا أن يقال ان ذلك مفروض فيما لو اتفقا على انه لم يجر الا عقد واحد (قوله فينفى ما ينكره) اى صاحبه (قوله قال) اى السبكى (قوله فى الطرفين) اى الاثبات والنفى لان فعل عبده فعله (قوله استحبابا) كما يستحب تقديم المسلم اليه والمؤجر فى الاجارة والزوج فى الصداق والسيد فى الكتابة اه أنوار (أقول) ويتوقف فى المسلم اليه وينبغى تقديم المسلم مطلقا سواء كان رأس المال معينا فى العقد ام لا لانه وان لم يكن معينا فى العقد يصير بتعيينه فى المجلس وقبض المسلم له كالمعين فى العقد والثمن اذا كان معينا والمبيع فى الذمة يبدأ بالمشترى والمسلم هنا هو المشترى فى الحقيقة (قوله وعليه) اى قوله يتساويان (قوله فمن قرع) اى خرجت له القرعة (قوله فيبدأ به) اى ندبا (قوله لقوة جانبه) هذا التعليل يقتضى البداءة بالزوجة فى عوض الخلع لكن فى حواشى شرح الروض لوالد الشارح خلافه وعبارته قوله والزوج فى الصداق كالبائع لو قال والزوج فى العوض لكان أشمل لئلا يخرج عنه الاختلاف فى عوض الخلع وكذا قوله ولان أثر التحالف الخ يقتضى البداءة بالزوجة لانها الباذلة للعوض فليتأمل ما فى حواشى شرح الروض فانه لم ينقله عن أحد ولم يتعرض لرد ما اقتضاه التعليل هذا وقد ولافادة يمنع القول بقوة جانب الزوجة فى عوض الخلع لانه بالتحالف والفسخ لا يعود البضع اليها وانما يظهر أثر التحالف فى الرجوع الى مهر المثل (قوله ببقاء التمتع له) اى الزوج (قوله وهو باذله) اى الصداق

ولافادة الاثبات بعدمبخلاف العكس وانما لم يكتف الاثبات ولو مع الحصر كما بعت الا بكذا لان الايمان لا يكتفى فيها باللوازم بل لابد من الصريح لان فيها نوعا من التعبد (فيقول البائع) عند اختلافهما فى قدر الثمن (والله ما بعت بكذا ولقد) او انما وحذفه من اصله لما فيه من ايهام اشتراط الحصر (بعت بكذا) ويقول المشترى والله ما اشتريت بكذا ولقد اشتريت بكذا ولو نكل أحدهما عن النفى والاثبات او عن احدهما قضى للحالف ولو نكلا جميعا ولو عن النفى فقط وقف أمرهما وكانهما تركا الخصومة كما اختاره فى الروضة من وجهين ثانيهما انه كتحالفهما (واذا تحالفا فالصحيح ان العقد لا ينفسخ) بنفس التحالف لان البينة أقوى من اليمين وللخبر الثانى فان تخييره فيه بعد الحلف صريح فى عدم الانفساخ به ولو أقام كل منهما بينة لم ينفسخ فبالتحالف اولى (بل ان) اعرضا عن الخصومة اعرض عنهما ولا ينفسخ وان (تراضيا) على ما قاله احدهما أقر العقد وينبغى للحاكم ندبهما للتوافق ما أمكن ولو رضى احدهما بدفع ما طلبه صاحبه اجبر الآخر عليه (والا) بان لم يتفقا على شئ واستمرا على النزاع (فيفسخانه او احدهما) لانه فسخ لاستدراك الظلامة فاشبه الفسخ بالعيب (او الحاكم) لقطع المنازعة ثم فسخ الحاكم والصادق منهما ينفذ ظاهرا وباطنا كالاقالة وغيره ينفذ ظاهرا فقط ورجح ابن الرفعة عدم وجوب الفور هنا ولا يشكل عليه ما مر من الحاقه بالعيب فقد يفرق بان التأخير غير مشعر بالرضا للاختلاف فى وجود المقتضى بخلافه ثم ومنازعة الاسنوى فى قياس ما تقرر على الاقالة الذى نقلاه واقراه بان كلا لو قال ولو بحضور صاحبه بعد البيع فسخته لم ينفسخ ولم يكن اقالة اذ لا تحصل الا ان صدرت بايجاب وقبول بشرطه المار مردودة بان تمكين كل بعد التحالف من الفسخ كتراضيهما به اى بلفظ الاقالة فالقياس صحيح وان لكل الابتداء بالفسخ وبه صرح الرافعى وان نازع فيه السبكى (وقيل انما يفسخه الحاكم) لانه مجتهد فيه كالفسخ بالعنة وكانهم انما اقتصروا فى الكتابة على فسخ الحاكم احتياطا للسبب العتق المتشوف اليه الشارع وعلم من عدم انفساخه بنفس التحالف جواز وطء المشترى الامة المبيعة حال النزاع وقبل التحالف وبعده ايضا على اوجه الوجهين لبقاء ملكه بل قضية تعليلهم جوازه ايضا بعد الفسخ اذا لم يزل به ملك المشترى وهو كذلك (ثم) بعد الفسخ (على

(قوله وحذفه) اى انما وظاهره ان كلا منهما مذكور فى المحرر وهو غير مراد بل المراد ان المذكور فى المحرر انما دون ولقد وعبارة المحلى وعدل اليها اى الى ولقد بعت بكذا عن قول المحرر كالشارح وانما بعت بكذا لانه لا حاجة الى الحصر بعد النفى (قوله ولو نكل احدهما عن النفى) اى عن مجموع ذلك فيصدق بما لو نكل عن احدهما وحينئذ كرا وعن احدهما تعين ان المراد من الاول انه نكل عن كل منهما (قوله قضى للحالف) ظاهره ان النكول لو كان من الثانى قضى للاول بيمينه بمجرد نكول الثانى وهو مشكل لان اليمين كانت قبل النكول وهى قبله لا يعتد بها (قوله كتحالفهما) اى فيفسخانه هما او احدهما او الحاكم (قوله واذا تحالفا) عند الحاكم والحق به المحكم فخرج تحالفهما بانفسهما فلا يؤثر فسخا ولا لزوما ومثله فيما ذكر جميع الايمان التى يترتب عليها فصل الخصومة فلا يعتد بها الا عند الحاكم او المحكم (قوله ولو اقام كل منهما بينة الخ) قد يتوقف فى ان هذا مقتض لقوة البينة على اليمين لتعارض البينتين فى هذه وتساقطهما فكان لا بينة (قوله اجبر الآخر عليه) قال القاضى وليس له الرجوع عن رضاه كما لو رضى بالعيب اه حج (قوله واستمرا على النزاع) يشعر بانه لو بادر احدهما للفسخ عقب التحالف لم ينفسخ وفى كلام حج ان الاستمرار ليس بشرط وعبارته وان لا يتفقا على شئ ولا اعرضا عن الخصومة وهو ظاهر فى انه اذا بادر احدهما وفسخ انفسخ (قوله ما تقرر) اى من ان لكل الفسخ بعد التحالف (قوله بشرطه المار فى البيع) من كون القبول متصلا بالايجاب والقبول بان لا يتخلل بينهما كلام اجنبى وسكوت طويل على ما مر

(قوله بان تمكين كل) اى هنا (قوله انما اقتصروا فى الكتابة الخ) لكن صريح كلام الشارح فى الكتابة انها كغيرها من ان الفاسخ الحاكم أوهما او احدهما (قوله اذا لم يزل به ملك المشترى) اى بان فسخه الكاذب (قوله ثم بعد فسخ المشترى) لو تقايلا بان قالا ابقينا العقد على ما كان عليه أو اقررناه عاد العقد بعد فسخه لملك المشترى من غير صيغة بعت واشتريت وان وقع ذلك بعد مجلس الفسخ الاول هكذا بهامش عن الزيادى ثم رأيت الشارح فى القراض فى اول فصل لكل فسخه الخ صرح بذلك فراجعه

(قوله لم يتعلق به حق لازم) قيد زائد على ما افاده كلام المصنف وعبارة حج قبضه اى المشترى وبقى بحاله ولم يتعلق به حق لازم (قوله لان الفسخ الخ) معتمد (قوله ظاهرا فقط) اى بان فسخه الكاذب منهما (قوله كذلك) اى بزوائده المتصلة (قوله بل كثيرا الخ) لكن حمل كلام المصنف على هذا يلزمه عدم ذكر الخلاف فى المثلى حيث جعلت العبارة شاملة له لكنه لا يضر لانه كثيرا ما يفعل ذلك لانه انما التزم ذكر خلاف المحرر (قوله قال فى العباب) لم يذكره حج واعله لان ما ذكره عن العباب قد يمنع لانه حيث انفسخ العقد تعين رد ما وجد من المبيع ٢٠٤ وان لم يرض صاحبه واما قوله ومراده الخ ففيه نظر لان ما تقدم فى رد المعيب ليس فيه فسخ قبل العقد فتعذر الرد لتفريق الصفقة ثم وما هنا حصل فيه الفسخ بعد التالف فلا طريق الى ابقاء العقد فلعل المراد ان البائع اذا لم يرض برد الباقى وبدل التالف اخذ قيمة الجميع لا أن له المنع من الفسخ فليتأمل فانه لم تحسم مادة النظر بذلك ايضا (قوله فلتعتبر عند فوات اصلها) وهو أولى بذلك من المستام والمعار اه حج وقد صرحوا فيهما بان العبرة بقيمة يوم التلف ونقل عن والد الشارح وفى فتاويه هو ايضا ما يوافقه وعن الزيادى ما يخالفه وفى عميرة ما يوافق الزيادى من انه يضمن باقصى القيم (قوله باقل قيمتى العقد) اى وقتى العقد الخ (قوله قاله الرافعى) قال حج وفرق بين اعتبار قيمة يوم التلف هنا وبين ما لو باع عينا فردت عليه بعيب وقد تلف الثمن المتقوم بيد البائع فانه يضمنه بالاقل من العقد الى القبض بان سبب الفسخ هنا حلف البائع فنزل منزلة اتلافه فتعين النظر ليوم التلف وثم الموجب للقيمة هو مجرد ارتفاع العقد من غير نظر لفعل أحد فتعين النظر لقضيه العقد وما بعده الى القبض قال وكالرد بالعيب ثم مطلق الفسخ باقالة او نحوها وكالثمن ثم المبيع لو تلف عند المشترى ففيهما يعتبر الاقل المذكور لا قيمة يوم التلف اه (قوله بين أخذ قيمته الخ) وهى للفيصولة اه سم على منهج (قوله فناسب جبرها) اى الرفق بها ودفع ما أصابها من الكسر (قوله وان كان قد أجره) اى المشترى (قوله رجع) اى البائع وظاهره انه لو أراد التأخير الى فراغ المدة

المشترى رد المبيع) ان كان باقيا فى ملكه لم يتعلق به حق لازم لغيره بزوائده المتصلة لتبعيتها للاصل دون المنفصلة قبل الفسخ ولو قبل القبض لان الفسخ يرفع العقد من حينه لا من اصله وشمل ذلك ما لو نفذ الفسخ ظاهرا فقط واستشكال السبكى لما بان فيه تمكين الظالم أجاب هو عنه بان الظالم الحالم يتعين اغتفر ذلك وعلى البائع رد الثمن المقبوض كذلك ومؤنة الرد على الراد كما أفهمه التعبير برد اذ القاعدة ان من كان ضامنا لعين فمؤنة ردها عليه (فان كان) تلف شرعا كان (وقفه) المشترى ومثله البائع فى الثمن (او اعتقه او باعه) او تعلق به حق لازم ككتابة صحيحة (أو) حسا كان (مات لزمه قيمته) ان كان متقوما ولو زادت على ثمنه ومثله ان كان مثليا على المشهور كما فى المطلب وان أوهمت عبارة المصنف وجوب القيمة مطلقا وصححه فى الحاوى بل كثيرا ما يعبرون بالقيمة ويريدون بها البدل شرعا ولو تلف بعضه رد الباقى وبدل التالف قال فى العباب بالرضا ومراده بذلك مجىء ما تقدم فى رد المعيب واصالة الباقى وفى الروضة اشارة لذلك ويرد قيمة الرقيق الآبق للحيلولة (وهى) اى القيمة حيث لزمت (قيمة يوم) اى وقت وتعبيرهم باليوم جرى على الغالب من عدم اختلافه فيه (التلف) حسا أو شرعا (فى اظهر الاقوال) اذ مورد الفسخ العين والقيمة بدل عنها فلتعتبر عند فوات اصلها وفارق اعتبارها ما ذكر اعتبارها المعرفة الارش باقل قيمتى العقد والقبض كما مر بان النظر اليها ثم لا ليغرم بل ليعرف منها الارش وهنا المغروم القيمة فكان اعتبار حالة الاتلاف اليق قاله الرافعى والثانى قيمة يوم القبض لانه يوم دخوله فى ضمانه والثالث أقل القيمتين يوم العقد والقبض والرابع أقصى القيم من يوم القبض الى يوم التلف لان يده يد ضمان فتعتبر أعلى القيم (وان تعيب رده مع ارشه) وهو ما نقص من قيمته لان الكل مضمون على المشترى بالقيمة فكان بعضه مضمونا ببعضها ووطء الثيب ليس بعيب فلا ارش له وان كان قد رهنه خير البائع بين اخذ قيمته او انتظار فكاكه ولا ينافى ذلك ما ذكر فى الصداق انه لو طلقها قبل الوطء وكان الصداق مرهونا وقال انتظر الفكاك للرجوع فلها اجباره على قبول نصف القيمة لما عليها من خطر الضمان فقياسه هنا اجباره على أخذ القيمة لانا نقول المطلقة قد حصل لها كسر بالطلاق فناسب جبرها باجابتها بخلاف المشترى وان كان قد أجره رجع فيه مؤجرا ولا ينتزعه من يد

المشترى

=ويأخذ قيمته للحيلولة لم يجب وقضية قول حج كشرح المنهج فله أخذه لكن لا ينزعه الخ انه يخير بين ذلك وبين أخذ قيمته للحيلولة
لكن في الروض وشرحه ما نصه واذا اجره رجع فيه مؤجرا لا في قيمته بناء على جواز بيع المؤجر وللمشتري المسمى في الاجارة
وعليه للبائع اجرة المثل للمدة الباقية اه وهو موافق لظاهر كلام الشارح من وجوب التبقية بالاجرة على ما افاده قوله عليه
للبائع اجرة الخ فقول حج كشرح المنهج فله اخذه ولكن لا ينزعه معناه له اخذه بمعنى الرضا ببقائه تحت يد المستأجر واخذ اجرة
مثل ما بقي من المدة وليس له اخذ قيمته وترك المنفعة للمستأجر الى تمام المدة (قوله للمدة الباقية) وهذا بخلاف ما لو اطلع فيه على
عيب قديم وحدث به عيب وكان اجره قبل اطلاعه على العيب القديم فان البائع اذا رضي به أخذه مسلوب المنفعة ولا أجرة له على
المشتري بقية المدة والفرق ان البائع في مسئلة العيب رضي به معيبا فغلظ عليه بعدم استحقاقه الاجرة لاختياره المبيع وأما هنا
فالتحالف لما كان موجبا للفسخ كان البائع كانه مجبر عليه فلم يغلظ عليه باسقاط الاجرة ويرد على هذا الفرق ما لو تقايل البائع
والمشتري بعد ان آجر المشتري المبيع فان البائع له اجرة مثل ما بقي من المدة مع ان الاقالة بالتراضي من المتبايعين الا ان يقال
ان الاقالة تندب لتخلص النادم وكانه من هذه الحيثية مجبر على الاقالة

لطلبها منه (قوله ولو كان زكاة الخ) هذه وما
بعدها مستثناة من قاعدة ما ضمن
كله بكل البدل يضمن بعضه
ببعضه وعبارة حج تعليلا لوجوب
الارش لان كل ما ضمن بها ضمن
بعضه ببعضها الا في نحو خمس
صور على ما فيها منها الزكاة
والصداق اه وعليه فكان
الاولى أن يقول هنا ويستثنى
من وجوبه الارش أو نحو ذلك
(قوله لم يمنع) اى التدبير (قوله
من انه) اى التدبير (قوله وما اذا
حصل) اى الاختلاف (قوله بل
يحلف كل منهما على الخ) قال سم
على منهج ولو قال رهنتها بالف لك
علي فقال بل بعتنيها بها حلف
مدعي الرهن اى لان الاصل عدم
البيع ويرد الالف ويسترد العين ولا يحلف الآخر ولا رهن لانه لا يدعيه (قوله فان فاتت غرمها له) ويرجع في مقدار بدلها للغارم
(قوله فانكر وحلف الخ) اى على عدم الشراء ولو قال استعرتها أو استأجرتها أو عين جهة أخرى فسيأتي الكلام على ذلك آخر
كتاب العارية (قوله فلا أجرة عليه) اى في مقابلة الاستعمال وبقي ما لو كانت جارية ووطئها المشتري فهل يلزمه المهر أم لا فيه
نظر والاقرب الثاني واذا احبلت منه فالولد حر نسيب ولا يلزمه قيمته لاقرار البائع بانها ملك المشتري ولا حد عليه ايضا للشبهة
واذا ملكها بعد ذلك صارت مستولدة عليه مؤاخذة له بقوله الاول وهذا كله في الظاهر كما هو ظاهر (قوله لاعترافه) اى مدعي
البيع (قوله بانها ملكه) اى المنكر (قوله فقال) اى المشتري (قوله فله) اى البائع (قوله اخذه) الثمن (قوله منه) اى من المشتري
(قوله لها) اى الزوجة (قوله منه) اى المشتري (قوله ولا رجوع له) اى المشتري (قوله بتسليمه) اى المشتري (قوله له) اى للمبيع
(قوله مصدق الخ) وعبارة حج ولا رجوع له بالثمن على البائع لانه بشرائه منه مصدق له اه وهي اوضح من عبارة الشارح لان
مجرد التسلم لا يقتضي الاقرار بالملك لجواز ان يكون في يد البائع باجارة او نحوها

المكتري حتى تنقضي المدة والمسمى للمشتري وعليه للبائع أجرة المثل للمدة الباقية من
وقت الفسخ الى انقضائها ولو كان زكاة معجلة وتعيب فلا ارش أو جعله المشتري مثلا
صداقا وتعيب في يد الزوجة واختار الرجوع الى الشطر فلا ارش فيه ولو دبره المشتري
لم يمنع رجوع البائع أخذا مما ذكر في الفلس من انه لا يمنع فيه (واختلاف ورثتهما كهما)
اى كاختلافهما فيما مر فيحلف الوارث لقيامه مقام المورث وكذا اختلاف أحدهما
ووارث الآخر أو وكيله او وليه كما مر سواء في ذلك ما قبل القبض وبعده وما اذا حصل بين
الورثة ابتداء او بين المورثين ثم ماتا قبل التحالف ويجوز للوارث الحلف عند غلبة ظنه
صدق مورثه (ولو قال بعتكه بكذا فقال بل وهبتنيه) او رهنتنيه (فلا تحالف) لعدم
اتفاقهما على عقد واحد (بل يحلف كل) منهما (على نفي دعوى الآخر) كسائر الدعاوى
(فاذا حلفا رده) حتما (مدعي الهبة بزوائده) متصلة كانت او منفصلة فان فاتت غرمها
له لعدم ملكه ولا أجرة عليه لاتفاقهما على عدم وجوبها كما في الانوار وكان الفرق انه
يغتفر في المنافع ما لا يغتفر في الاعيان لما مر من ان البائع قبل القبض يضمن الزوائد دون
المنافع ويجري ذلك فيما لو قال لآخر دابتي تحت يدك مبيعة فانكر وحلف فلا اجرة عليه
لاعترافه بانها ملكه ونظير ذلك ما لو طالبه بائعه بالثمن فقال المبيع لزوجتك فله اخذه منه
ثم لها انتزاع المبيع منه لاقراره ولا رجوع له بالثمن على البائع لانه بتسليمه مصدق له ولو قال

(قوله على القبض منه) عبارة حج قبل القبض فعلى فى كلام الشارح بمعنى اللام (قوله فانكر) اى الشراء (قوله لانه) اى البائع (قوله بملك مالك العين) لكنه يشكل على عدم تغريم واضع اليد هنا ثمرة الكرم مع انه بحلفه على عدم الشراء انتفى العقد قال سم على حج والفرق انه فيها اى الهبة عين الجهة التى زعم الاستحقاق بها وقد رفعها المالك بحلفه على نفيها وهنا لم يعين جهة وجاز ان يكون هناك جهة استحقاق له (قوله على المعتمد) فعلم انهما لو اختلفا فى الرؤية كان القول قول مثبتها من بائع او مشتر قال م ر بخلاف ما لو اختلفا فى كيفية الرؤية فالقول قول الرائى لانه اعلم بها اى كان ادعى انه رآه من وراء زجاج وقال الآخر بل رأيته بلا حيلولة زجاج فالقول قول مدعى الرؤية من وراء زجاج كما افتى به فليراجع وفيه نظر وأفتى بخلافه شيخنا جريا على اطلاقهم بتصديق مدعى الصحة فليتأمل اهـ سم على حج ٢٠٦ واطلاق الشارح يوافق ما وجه به الخطيب وهو الموافق للقواعد

(فائدة) قال حج ولو اقر بالرؤية لم تقبل دعواه عدمها للتحليف لانه لم يعتد فيها اقرار على رسم القبالة ويستحيل شرعا تأخرها عن العقد كما لو اقر باتلاف مال ثم قال انما أقررت به لعزمى عليه بخلافه بنحو القبض لانه اعتيد فيه التأخير عن العقد ويؤخذ من قوله لانه لم يعتد الخ جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى ان شخصا اشترى من تاجر مقطعا من القماش بثلاثة قروش ثم سأله أحد اتباع الظلمة عن ثمنه فقال اشتريته بخمسة لدفعه عنه فاندفع ثم احضر للبائع الثلاثة المذكورة فاقام البائع عليه بينة بما أقر به فهل له تحليفه أم لا وهو ان يقال يحتمل ان رسم القبالة ليس بقيد بل المدار على شبهة تقوى جانبه فله تحليف البائع ويحتمل أن يقال ليس له تحليفه والاقرب الاول وقد قالوا انه لو أنكر كونه وكيلا او كونه وديعا لغرض لا ينعزل بذلك بخلاف ما اذا انكره لا لغرض (قوله معلومة الذرع) كان وجه هذا التقييد ان مجهولتها لا تفيد دعوى المشترى شيوع الذراع فى الصحة اذ لا يصير المبيع معلوما بل هو على جهله بخلاف المعلومة او يصير معلوما بالجزئية فليحرر وقوله معين قال فى شرح العباب ان قصده اهـ سم على حج (قوله ارادة ذراع معين) اى مبهم بان قال البائع عند الاختلاف اردت بقولى ذراعا انه يفرز لك ذراع معين من العشرة تتفق عليه (قوله على انكار) اى فيكون باطلا (قوله فيصدق بيمينه) بخلاف ما لو وقع ذلك فى النكاح فالمصدق الزوج اهـ حج بالمعنى (قوله وهو تفريع على تصديق الخ) اى على المرجوح والراجح تصديق مدعى الصحة (قوله على خلافه) اى فيصدق مدعى الصبا والجنون حيث عهد له ذلك فيكون مستثنى من تصديق مدعى الصحة كما تقرر

نعم لها السكنها وكلتنى اجبر المشترى على دفع الثمن اليه لانه بشرائه منه مقر بصحة قبضه قاله لقاضى قال الغزالى والقياس ان للمشترى اجبار البائع على اثبات وكالته على القبض منه ولو اشترى كرما واستغله سنين ثم طالبه بائعه بالثمن فانكر وحلف عليه لم يغرمه البائع ما استغله لانه يزعم انه استغل ملكه وانما يدعى عليه الثمن وقد تعذر بحلف المشترى فللبائع حينئذ فسخ البيع وما استشكل به رد المنفصلة من اتفاقهما على حدوثها بملكه وقد يثبت الفرع دون الاصل أجاب عنه الزركشى بان دعوى الهبة واثباتها لا يستلزم الملك لتوقفه على القبض بالاذن ولم يوجد وفيه نظر لتأتى ذلك فيما لو ادعى الهبة والقبض فالاولى الجواب بانه يثبت بيمين كل ان لا عقد فعمل بأصل بقاء الزوائد بملك مالك العين (ولو ادعى) أحد العاقدين (صحة البيع) او غيره من العقود (و) ادعى (الآخر فساده) لانتفاء ركن او شرط على المعتمد كأن ادعى أحدهما رؤيته وأنكرها الآخر على المعتمد ايضا كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى خلافا لما فى فتاوى الشيخ (فالاصح تصديق مدعى الصحة بيمينه) غالبا مسلما كان او كافرا لان الظاهر فى العقود الصحة وأصل عدم العقد الصحيح يعارضه اصل عدم الفساد فى الجملة ومن غير الغالب ما لو باع ذراعا من أرض معلومة الذرع ثم ادعى ارادة ذراع معين ليفسد البيع وادعى المشترى شيوعه فيصدق البائع بيمينه لان ذلك لا يعلم الا من جهته وما لو زعم أحد متصالحين وقوع صلحهما على انكار فيصدق بيمينه ايضا لانه الغالب وما لو زعم انه عقد وبه نحو صبا وأمكن او جنون او حجر وعرف له ذلك فيصدق بيمينه أيضا كما ذكره الرويانى وصرح به فى الانوار هنا ولا نظر لسبق اقراره بضده لوقوعه حال نقصه وهو تفريع على تصديق مدعى الفساد وقد جرى صاحب الانوار كالشيخين قبيل الصداق على خلافه وأما كلام الاصحاب فى الجنايات والطلاق

و الطلاق فليس من الاختلاف فى صحة العقد وفساده وفارق ماذكرناه ماسيأتى فى الضمان بان المعاوضات يحتاط فيها غالبا والظاهر انها تقع بشروطها وفى البيان لو اقر بالاحتلام لم يقبل رجوعه عنه ويؤخذ من ذلك ان من وهب فى مرضه شيأ فادعت ورثته غيبة عقله حال الهبة لم يقبلوا الا ان علم له غيبة قبل الهبة وادعوا استمرارها اليها وجزم بعضهم بانه لابد فى البينة بغيبة العقل ان تبين ما غاب به اى لئلا تكون غيبته بما يؤاخذ به كسكر تعدى به وما لو قالت المرأة وقع العقد بلا ولى ولا شهود وانكر الزوج قال مجلى فالقول قولها لان ذلك انكار لاصل العقد وصوّبه السبكى وقال انه الحق وانه لايخرج على الخلاف فى الصحة والفساد اهـ والراجح ان القول قول الزوج بيمينه وما لو اشترى نحو مغصوب وقال كنت أظن القدرة فبان عجزى فيصدق بيمينه كما أفتى به القفال لاعتضاده بقيام الغصب وما لو باع الثمرة قبل بدو الصلاح او الزرع فى الارض كذلك ثم اختلفا هل شرط القطع ام لا فهو كاختلافهما فى الرؤية وتقدم ان القول فيها قول مدعى الصحة وما لو قال المرتهن أذنت فى البيع بشرط رهن الثمن وقال الراهن بل مطلقا فالمصدق المرتهن كما قاله الزركشى وغيره وهو كما قال لكن ليس هذا مما نحن فيه لان الاختلاف المذكور لم يقع من العاقدين ولا نائبهما ولو ادعى السيد اتحاد نجم الكتابة والمكاتب تعدده صدق المكاتب على القاعدة نعم لو قال السيد كاتبتك وانا صبى او مجنون وامكن الصبى وعهد الجنون صدق بيمينه ولو اتى المشترى بخمر او بما فيه فارة وقال قبضته كذلك فانكر القبض كذلك صدق بيمينه ولو صبه فى ظرف المشترى فظهرت فيه فارة فادعى كل انها من عند الآخر صدق البائع لدعواه الصحة ولان الاصل فى كل حادث تقديره باقرب زمن والاصل ايضا براءة البائع كما فى نظيره من السلم اذا اختلفا هل قبض المسلم اليه رأس المال قبل التفرق او بعده ولو أقاما فى المسئلتين بينتين قدمت بينة مدعى الصحة وقول ابن أبى عصرون ان كان مال كل بيده حلف المنكر والا فصاحبه مردود (ولو اشترى عبدا) مثلا معينا وقبضه (فجاء بعبد معيب ليرده فقال البائع ليس هذا المبيع صدق البائع) بيمينه لان الاصل السلامة وبقاء العقد (وفى مثله فى) المبيع فى الذمة و(السلم) بان قبض المشترى او المسلم المدفوع عما فى الذمة ثم احضر معيبا ليرده فقال البائع أو المسلم اليه ليس هذا المقبوض (يصدق) المشترى

(قوله وماذكرناه) اى فى دعوى الصبا والجنون (قوله وفى البيان لو أقر الخ) هذا قد يخالف ما مر فى قوله ولا نظر لسبق اقراره ومن ثم جعله ج ردا للقول بانه لا نظر لسبق اقراره بضده وقد يقال اراد بقوله ولا نظر الخ انه اذا أقر بالبلوغ ولم يذكر سببه تقبل دعواه الصبا بعد لاحتمال أن يظن ما ليس سببا للبلوغ بلوغا كنتو طرف الحلقوم وافتراق الارنبة وغير ذلك فلا يكون دعواه البلوغ مناقضة صريحة لدعوى الصبا بخلاف اقراره بالاحتلام (قوله كسكر تعدى الخ) اى فتصح هبته مع غيبة عقله (قوله وما لو قالت) اى و يستثنى ما لو قالت الخ (قوله قول الزوج بيمينه) اى خلافا لمجلى (قوله وتقدم ان القول الخ) اى فهذه مثلها (قوله فالمصدق المرتهن) اى فيكون البيع باطلا (قوله فانكر القبض) اى البائع (قوله صدق بيمينه) اى البائع (قوله ولو صبه فى ظرف المشترى) خرج به ما لو كان فى ظرف البائع فالقول قول المشترى (قوله ولان الاصل فى كل حادث) وهو النجاسة هنا للمبيع وكونها الملاقاة المبيع للفارة فى ظرف المشترى اقرب من كونها كانت فى ظرف البائع قبل قبض المشترى وظاهره تصديق البائع وان قامت قرينة على صدق المشترى ككون الفارة منتفخة او متهرية ولا مانع منه لجواز ان تكون كذلك فى ظرف المشترى بواسطة مائع غير هذا المبيع فصب عنها المبيع وظاهره أيضا ان المشترى لو علم استحالة كونها فى يده كان غسل الجرة قبل ذلك وجففها وسدها بما يمنع من وصول الفارة اليها ولم تزل يده عنها بحيث يمكن وقوع الفارة فيها ولم يشعر جاز له اخذ قدر الثمن من مال البائع بطريق الظفر لتحققه بطلان البيع (قوله فى المسئلتين) هما قوله ولو أتى المشترى الخ وقوله ولو صبه فى ظرف الخ (قوله قدمت بينة مدعى الصحة) اى ايضا كما قدم قوله (قوله المبيع) هو بالنصب خبر ليس وهذا اسمها فى محل رفع ولا يقال ان هذا من قاعدة ان المحلى بالالف واللام بعد اسم الاشارة يعرب بدلا وقيل عطف بيان وقيل نعتا لان محله ما لم يكن قبله عامل يقتضى رفعه او نصبه وهذا منه (قوله يصدق المشترى) لكن لو فرض ان المشترى دفع الثمن عما فى الذمة فى مجلس العقد هل يكون كالمعين فيقبل قول المشترى =

انه ماردّه البائع معيبا ليس هو المقبوض عملا بقولهم الواقع فى المجلس كالواقع فى صلب العقد أم المصدق البائع نظرا لكون العقد ورد على ما فى الذمة فيه نظر ومقتضى قولهم الواقع فى المجلس كالواقع فى العقد الاول (قوله فيما فى الذمة) والضابط أن يقال ان جرى العقد على معين فالقول قول الدافع للمبيع او الثمن وان جرى على ما فى الذمة فالقول قول المدفوع اليه الثمن او المثمن (قوله أو الوزن) أى او العدد فيما يظهر فيصدق القابض ان احتمل وقوع الغلط فيه والبائع ان لم يحتمل ويحتمل وهو الاقرب تصديق المشترى مطلقا فى الكيل والوزن والعد لان الاصل عدم قبض ما يدعيه البائع (قوله صدق) اى القابض (قوله بيمينه) اى فيطالب بالقبض (قوله لان كلا من الاب والوكيل امين) مقتضى هذا التعليل ان مثل الاب الوصى والقيم فى تصديق المشترى اذا قال الطفل بعد بلوغه باع الوصى او القيم لنفسه تعديا وانكره المشترى لكن فى آخر فصل الايصاء ان الوصى لو ادعى بيع مال الطفل للمصلحة وانكر الطفل بعد بلوغه طولب الوصى بالبينة فليراجع وعليه فيمكن الفرق بان شفقة الاب تمنعه من الخيانة فى مال ولده بخلاف غيره

(والمسلم) بيمينه (فى الاصح) انه المقبوض عملا بالاصل بقاء شغل ذمة البائع والمسلم اليه الى وجود قبض صحيح ويجرى ذلك فى الثمن فيحلف المشترى فى المعين والبائع فيما فى الذمة ومقابل الاصح يصدق المسلم اليه كالبيع ولو قبض المبيع مثلا بالكيل او الوزن ثم ادعى نقصه فان كان قدر ما يقع مثله فى الكيل او الوزن عادة صدق بيمينه لاحتماله مع عدم مخالفته الظاهر والا فلا لمخالفته الظاهر ولانهما اتفقا على القبض والقابض يدعى الخطأ فيه فعليه البينة كما لو اقتسما ثم جاء احدهما وادعى الخطأ فيه تلزمه البينة ولو باع شيأ فظهر كونه لابنه او موكله فوقع اختلاف كان قال الابن باع ابى مالى فى الصغر لنفسه متعديا وقال الموكل باع وكيلى مالى متعديا وقال المشترى لم يتعد الولى ولا الوكيل صدق المشترى بيمينه لان كلا من الاب والوكيل امين ولا يتهم الا بحجة

(باب) بالتنوين فى معاملة الرقيق

وذكرها تبعا الشافعى أولى من تقديمها على الاختلاف الواقع للحاوى كالرافعى لانه تبع للحر فاخرت أحكامه عن جميع احكامه ولو تأتى فيه بعضها وتوجيه ذلك ممكن أيضا بان فيه اشارة لجريان التحالف فى الرقيقين كما مر ومن تعقيبه للقراض الواقع فى التنبيه لانه وان اشبهه فى ان كلا فيه تحصيل ربح باذن فى تصرف لكنه انما يتضح على القول المرجوح ان اذن السيد لقنه توكيل والاصح انه استخدام وتصرفه كما قاله الامام على ثلاثة أقسام ما لا ينفذ وان اذن فيه السيد كالولايات والشهادات وما ينفذ بغير اذنه كالعبادات والطلاق والخلع وما يتوقف على اذنه كالبيع والاجارة وهذا مقصود الباب وقد شرع المصنف فى بيان ذلك فقال (العبد) يعنى القن على ان ابن حزم ذهب الى ان

(باب فى معاملة الرقيق)

(قوله فى معاملة الرقيق) اى وما يتبع ذلك كعدم ملكه بتمليك السيد (قوله ولو تأتى فيه بعضها) كالتحالف (قوله وتوجيه ذلك) اى الواقع فى الحاوى (قوله انما يتضح على القول المرجوح) فيه نظر بل المشابهة المذكورة متحققة على الاصح ايضا اهـ سم على حج (قوله والاصح انه استخدام) قد يقال كل منهما استخدام والاستخدام يكون بعوض وبغيره اهـ سم على حج (قوله كالعبادات الخ) ولا يضر كونه بمال لانه لا تفويت فيه على السيد بل هو تحصيل مال له (قوله يعنى القن) عبارة تهذيب الاسماء واللغات للنووى العبد القن بكسر القاف وتشديد النون وهو عند الفقهاء من لم يحصل فيه شئ من اسباب العتق ومقدماته بخلاف المكاتب والمدبر والمعلق عتقه على صفة والمستولدة هذا معناه فى اصطلاح الفقهاء سواء كان أبواه مملوكين او معتقين او حربيين اصليين بان كانا كافرين واسترق هو أو احدهما بصفة والآخر بخلافها واما أهل اللغة فانهم يقولون لقن العبد اذا ملك هو وأبواه كذا صرح به صاحب المجمل والجوهرى وغيرهما قال الجوهرى ويستوى فيه الواحد والاثنان والجمع والمؤنث قال وربما قالوا عبيد اقنان ثم يجمع على اقنة اهـ وعبارة المصباح القن الرقيق يطلق بلفظ واحد على الواحد وغيره فيقال عبد قن وعبيد قن وأمة قن بالاضافة وبالوصف أيضا وربما جمع على اقنان وأقنة وهو الذى ملك هو وأبواه وأما من تغلب عليه ويستعبد فهو عبد مملكة ومن كانت أمه أمة وأبوه عربيا فهو هجين فتفسير الشارح العبد بالقن لا يوافق اللغة ولا اصطلاح الفقهاء

(قوله الرقيق الذى يصح تصرفه الخ) لعل الحمل عليه باعتبار انه المراد والافلا دلالة اللفظ على ذلك بل قد يقتضى خلافه ولذا قال فى شرح المنهج وظاهر ان شرط صحة تصرف الرقيق بالاذن كونه بحيث يصح تصرفه بنفسه لو كان حرا اه (قوله لو كان حرا) اى بان كان مكلفا رشيدا اه زيادى (قوله أو التصرف) اى ولا فى التصرف فان أذن له فى احدهما تصرف بحسب الاذن كما يأتى (قوله تصرف مالى) و ينبغى ان مثل ذلك الاختصاصات فلا يصح رفع يده عنها و يحرم على الآخذ ذلك وانما اقتصر على المالى لانه الذى يتصف بالصحة والفساد و يترتب عليه الضمان (قوله وان كان فى الذمة) لو ترك الواو كان أولى لانه اذا تصرف فى العين فهو باطل جزما كما يأتى وعليه فالواو للحال (قوله بغير اذن سيده) زاد حج فيه ثم قال تنبيه تبين بقولى فيه انه انما احتاج لقوله بغير اذن سيده مع قوله لم يؤذن له فى التجارة لان من لم يؤذن له فيها تحته قسمان من اشترى ولم يؤذن له فى خصوص الشراء فلا يصح وقيل يصح ان كان فى الذمة ومن اشترى وأذن له فى خصوص الشراء فيصح بلا خلاف وانه لو حذف بغير اذن سيده لشمل الثانى لانه يصدق عليه انه لم يأذن له فى التجارة فان قلت هذا تطويل بلا فائدة اذ لو حذف ان لم يؤذن له فى التجارة استغنى عنه قلت مثل هذا لا يعترض به على المنهاج على ان ضرورة التقسيم احوجته اليه اه (قوله ولا حجر لسيده فيها) اى عليها (قوله كفى اذن صاحب النوبة) اى هنا لا فى النكاح وعبارة شرح الروض ٢٠٩ فيكفى اذنه فى ان يتجر قدر نوبته اه وسأل

لفظ العبد يشمل الامة فكانه قال الرقيق الذى يصح تصرفه لنفسه لو كان حرا كما قاله الماوردى (ان لم يؤذن له فى التجارة) او التصرف (لا يصح شراؤه) انما اقتصر عليه لكون الكلام فيه والا فكل تصرف مالى كذلك وان كان فى الذمة (بغير اذن سيده) المعتبر اذنه شرعا (فى الاصح) لانه محجور عليه لحق سيده والثانى يصح لتعلق الثمن بالذمة ولا حجر لسيده فيها ولو كان لاثنين رقيق فاذن له أحدهما لم يصح حتى يأذن له الآخر كما لو أذن له فى النكاح لا يصح حتى يأذن له الآخر نعم ان كان بينهما مهاياة كفى اذن صاحب النوبة ولو اشترى بعين مال السيد بطل جزما فلو كان السيد محجورا عليه صح تصرفه باذن وليه بشرط أن يكون الرقيق ثقة مأمونا كما بحثه الاذرعى وهو ظاهر وبحث هو وغيره ايضا انه قد يصح تصرفه بغير اذن كان امتنع سيده من انفاقه او تعذرت مراجعته ولم يمكنه مراجعة الحاكم فيصح شراؤه ما تمس

بعض الطلبة عما لو اذن احدهما فى تصرف والآخر فى آخر هل يصح تصرفه لوجود اذنهما والجواب لا كما هو ظاهر اذ لم يوجد اذنهما فى واحد من التصرفين فلا يصح واحد منهما اه سم على حج وقوله فى ان يتجر قدر نوبته قضيته انه لو اطلق فى الاذن لا يكفى والظاهر خلافه و يحمل اطلاقه على نوبته وعلى كل حال فلا يحتاج الى اذن جديد اذا عادت النوبة

٢٧ به ث

للآذن بل يتصرف عملا بمقتضى الاذن السابق فى النوبة التى وقع فيها الاذن وفى غيرها وبقى مالو أذن له صاحب النوبة زيادة على نوبته كأن كان له ثلاثة أيام فاذن له فى ستة هل يصح فى نوبته فقط تفريقا للصفقة او يبطل فى الجميع او تكمل الستة من نوبة اخرى فيه نظر والاقرب الاول لان المفهوم من ذكره الايام بهذا العدد تواليها وهو لا يملك مازاد بخلاف ما تقدم فيما لو أذن له ان يتصرف فى نوبته فانه لم يشمل شيأ من نوبة شريكه وبقى مالو ورد عليه بعيب ما باعه فى نوبة أحدهما فى نوبة الآخر هل يجب عليه قبوله من غير اذن صاحب النوبة وان كان زمن قبوله يقابل باجرة أم لا فيه نظر والاقرب الاول لان مثل هذا يغتفر عادة فيما يقع بين الشريكين (قوله ولو اشترى) اى العبد الغير المأذون له ونبه به على ان محل الخلاف الذى اطلقه المصنف مقيد بما فى الذمة (قوله صح تصرفه) أى العبد باذن وليه اى ولى سيده (قوله ثقة مأمونا) اى ان دفع له مالا من اموال السيد اه ج وقضيته انه لو اذن له ولى المحجور فى التصرف فى الذمة لا يشترط امانته وقد يتوقف فيه بانه اذا لم يكن أمينا ربما اشترى فى الذمة واهلكه فيتعلق بدله بذمته وكسبه وفى ذلك ضرر بالمولى عليه (قوله انه قد يصح تصرفه) اى العبد كما يأتى (قوله كان امتنع السيد من انفاقه) اى لما يجب انفاقه عليه (قوله ولم يمكنه مراجعة الحاكم) قيد لما فى المسئلتين اى بان شق ذلك عليه كما يأتى (قوله فيصح شراؤه) اى بعين مال السيد وفى الذمة ايضا

حاجته اليه وكذا لو بعثه فى شغل لبلد بعيد او اذن له فى حج او غزو ولم يتعرض لاذنه له فى الشراء وشراء المبعض فى نوبته صحيح لا فى غيرها بغير اذن وان قصد نفسه فيما يظهر وقد علم مما مر اشتراط الاهلية فى المأذون له بحيث يصح تصرفه لنفسه لو كان حرا والا لزم ان يكون له بسبب رقه مزية على الحر ولا ينافى ذلك قول الاذرعى لم أجده فى الحاوى فى مظانه ودعواه ان العقل يبعد عدم صحة اذنه لعبده الفاسق والمبذر ممنوعة نعم ان دعت حاجة مما مر لم يشترط ذلك لجوازه للسفيه لا يقال قضية ما مر من كونه استخداما عدم اشتراط رشده لانا نقول ليس استخداما مقتصرا أثره على السيد بل متعديا للغير فشرط فيه مع ذلك الرشد رعاية لمصلحة معامله (ويسترده) اى ما اشتراه من غير اذن (البائع) اى له طلب رده (سواء كان) فيه حذف همزة التسوية وهو جائز وقد قرئ سواء عليهم أنذرتهم بحذفها (فى يد العبد او) وضعها موضع ام فى نحو هذا جائز كما حكاه الجوهرى وغيره يد (سيده) أو غيرهما لبقائه على ملكه ولو أدى الثمن من مال سيده استرد ايضا (فان تلف) اى المبيع (فى يده) اى العبد وبائعه رشيد (تعلق الضمان بذمته) ولو رآه معه سيده واقره فيتبع به بعد العتق

(قوله وكذا لو بعثه الخ) اى انه يصح تصرفه بعين مال السيد وفى الذمة (قوله ولم يتعرض لاذنه له فى الشراء) اى ولا فرق فيما ذكر بين ان يدفع له مالا يصرفه على نفسه فينفقه منه فى الصرف وان لا يدفع له شيأ بل يقتصر على مجرد الاذن له فى السفر (قوله وشراء المبعض الخ) لو اشترى لنفسه باذن سيده فى نوبة السيد أو حيث لا مهاياة فهل يلزمه الآن وفاء الثمن مما ملكه ببعضه الحر ولا لان حكمه كمتمحض الرق فى نوبة سيده أو حيث لا مهاياة فلا يلزمه الوفاء الا بعد العتق كما فى متمحض الرق فيه نظر وأجاب م ر بالثانى وسيأتى نظيره فى الاقرار اه سم على حج وقضيته انه يطالب حالا اذا كان بينهما مهاياة واشترى فى نوبته وعليه فقد يفرق بينه وبين ما اذا لزم ذمته دين برضا مستحقه حيث لا يطالب الا بعد عتق الكل على ما اعتمده م ر بان تمحض الرق مانع الآن فاستديم بعد عتق البعض بخلاف حرية البعض هنا فانه لا يتعين معها الحاقه بالرقيق لاهليته للملك حال العقد حيث كان فى نوبته (قوله فيما يظهر) خلافا لحج حيث قال وشراء المبعض فى نوبته صحيح وكذا فى غيرها ان قصد نفسه على الاوجه (قوله وقد علم مما مر) اى فى قوله الذى يصح تصرفه لنفسه لو كان حرا الخ (قوله لجوازه للسفيه) هل يجرى مثل ذلك فى الصبى اذا دعت الضرورة اليه أم لا فيه نظر ولا يبعد الاول ويحتمل الثانى ويفرق بينهما بان السفيه صحيح العبارة ومن ثم صح قبوله للنكاح باذن وليه بخلاف الصبى (قوله رعاية لمصلحة معامله) وقضيته انه لا يشترط رشده فى شرائه نفسه من سيده والاوجه اشتراطه وان كان عقد عتاقة لانه يعطى حكم البيع فى أكثر أحكامه اه حج (قوله ولا ينافى ذلك) اى اشتراط الاهلية عن الماوردى قول الاذرعى الخ ولعل وجه عدم المنافاة احتمال ان يكون الماوردى ذكره فى غير الحاوى أو ذكره فيه فى غير مظانه لمناسبة (قوله اى له طلب رده) اى لانه واجب عليه (قوله كما حكاه الجوهرى) ولا يقدح فى الجواز الحكم بسهو الجوهرى فى هذا الذى حكاه كما وقع لا قبله فى القاموس وغيره لانه وفاقا لشيخنا الشريف الصفوى لا طريق الى العلم بالسهو اذ غاية ما وقع لصاحب القاموس أو غيره فى نحو ذلك عدم الاطلاع على ما حكاه الجوهرى فى كلام العرب بعد بحثه طاقته لكن ذلك لا يمنع الوجود واحتمال اطلاع الجوهرى على ما لم يطلعوا عليه ولذا استند الجلال المحلى الى كلام الجوهرى هذا فى دفع الاعتراض على عبارة المنهاج فى باب الردة ولم يلتفت للحكم بسهوه فيه مع اطلاعه عليه لما ذكر بل لو فرض مشافهة العرب لصاحب القاموس أو غيره بامتناع ما حكاه الجوهرى لم يلزمه سهوه فيه لجواز انه اطلع عليه من لغة غير المشافهين فتدبر اه سم على حج (قوله استرد أيضا) لو رده المشترى على العبد فهل يبرأ لانه هو الذى دفعه أم لا بد من رده على سيده لانه لم يأذن له فيه فيه نظر والذى يظهر انه ان كان تحت يد العبد باذن السيد برئ برده له وان كان تحت يده بغير اذن سيده فلا يبرأ بالرد على العبد لانه كالغاصب (قوله وبائعه رشيد) اى فان كان سفيها اى مثلا تعلق برقبته اه سم على حج (قوله تعلق الضمان بذمته) وهذا بخلاف ما لو أودعه رشيد فتلف فى يده فلا يضمن وان فرط كما ذكره الشارح فى باب الوديعة ولعل الفرق بينه وبين ما هنا حيث تعلق الضمان بذمته انه التزمه هنا بعقد مضمن فتعلق به بخلافه ثم اذ لا التزام فيه للبدل وان التزم الحفظ (قوله ولو رآه) غاية (قوله فيتبع به بعد العتق) وفارق ما هنا ضمان السيد باقراره له =

لاقبله لثبوته برضا صاحبه من غير اذن السيد اذ القاعدة ان مالزمه بغير رضا مستحقه كتلف بغصب تعلق برقبته فقط او برضاه مع اذن السيد تعلق بذمته وكسبه ومابيده ولا يلزمه الاكتساب مالم يعص به كما يأتى نظيره فى المفلس او بغير اذن السيد تعلق بذمته فقط (أو) تلف (فى يد السيد فللبائع تضمينه) اى السيد لوضع يده عليه بغير حق (وله مطالبة العبد) ايضا المباشر (لكن) انما يطالب العبد (بعد العتق) بجميعه لا ببعضه فيما يظهر اخذا مما يأتى فى الاقرار لتعلقه بذمته لاقبله ولو قبضه السيد وتلف فى يد غيره كان للبائع مطالبة السيد ايضا (واقتراضه) وغيره من سائر تصرفاته المالية (كشرائه) فى جميع مامر (وان اذن) بالبناء للمفعول اذ هو قسيم ان لم يؤذن (له فى التجارة) من السيد او من يقوم مقامه (تصرف) بالاجماع وان لم يدفع له مالا كأن قال اتجر فى ذمتك فله البيع والشراء بالاجل والارتهان والرهن ثم مافضل بيده كالذى دفعه له السيد واذا أذن له سيده لزمه ان لا يتصرف الا (بحسب الاذن) بفتح السين اى بقدره لان تصرفه مستفاد من الاذن فاقتصر على المأذون فيه ولا يشترط قبول الرقيق (فان اذن له فى نوع) اوزمن او محل (لم يتجاوزه) كالوكيل وعامل القراض ولانه قد يحسن ان يتجر فى شئ دون شئ ثم يستفيد بالاذن له فى التجارة ماهو من توابعها كنشر وطى ورد بعيب ومخاصمة فى العهدة الناشئة عن المعاملة اما مخاصمة الغاصب والسارق ونحوهما فلا كما صرح به الرافعى فى عامل القراض وهذا مثله فان لم ينص له على شئ تصرف بحسب المصلحة فى كل الانواع والازمنة والبلدان كما أفادته ان الموضوعة لجواز وقوع شرطها وعدمه بخلاف اذا ولو أعطاه الفا وقال له اتجر فيه فله الشراء بعين الالف وبقدره فى ذمته ولا يزيد فان اشترى

على مالتقطه كما يأتى بتفصيله فى بابه لان المالك ثم لم يأذن كان السيد مقصرا بسكوته عليه اه ج وقضية فرقه ضمان السيد ماغصبه العبد اذا اطلع عليه ولم ينزعه منه ويحتمل انه غير مراد وذلك لان المغصوب منه من شأنه انه يمكنه انتزاع المغصوب من العبد فحيث أهمله ولم ينتزعه من العبد كان كأنه رضا بوضع العبد يده عليه فاشبه مالو اذن له (قوله ولا يلزمه) اى العبد (قوله وله مطالبة العبد) وعليه فلو غرم العبد بعد العتق وقد تلفت العين فى يد السيد فهل يرجع بما غرمه عليه لان قرار الضمان على من تلفت العين تحت يده أولا فيه نظر وقياس ما يأتى فى ان المأذون له اذا غرم بعد عتقه مالزمه بسبب التجارة لا يرجع على سيده انه هنا كذلك وقد يفرق بان المأذون له لما كان تصرفه باذن السيد ونشأ منه الدين نزل ذلك منزلة المنفعة التى استحقها قبل اعتاقه كان اجره مدة ثم اعتقه فان الاجرة لسيده بعد الاعتاق ولا يرجع بها عليه ٢١١ العبد بخلاف ماهنا فان تصرفه ليس ناشئا عن اذن السيد ولا علاقة له به فنزل مايغرمه بعد العتق منزلة غرم الاجنبى وهو يرجع على من تلفت العين فى يده (قوله بعد العتق بجميعه) خلافا لحج وشيخ الاسلام والاقرب ماقاله ج لان امتناع مطالبته لعجزه عن الاداء بعدم الملك فحيث ملك مايقدر به على الوفاء ولو لبعض ماعليه فلا وجه للمنع على ان التأخير قد يؤدى الى تفويته الحق على صاحبه رأسا لجواز تلف مابيده قبل العتق (قوله كان للبائع مطالبة السيد أيضا) أى كما يطالب العبد والغير (قوله واقتراضه وغيره) تتميم لما ذكره المصنف هنا والا فهذا علم من قوله السابق انما تقتصر عليه لكون الكلام فيه الخ (قوله وان لم يدفع) غاية (قوله ثم مافضل بيده) أى بعد توفية الاثمان (قوله كالذى دفعه له السيد) أى فيتصرف فيه بحسب الاذن ان اذن له والا امتنع (قوله لم يتجاوزه) أى وعليه فلو نوى نفسه بما اذن له فيه السيد فهل يبطل تصرفه العقد عما اذن له فيه أو يصح لسيده وتلغو نيته نفسه فيه نظر والظاهر الثانى لان اللفظ وافق ما امر به وهو لا يملك عزله نفسه ومجرد النية لا يصلح للصرف والعقود تصان عن الالغاء ما امكن (قوله فى العهدة) أى العلقة الناشئة الخ (قوله ونحوهما) أى كل متعد فلا أى فلا تجوز (قوله كما صرح به الرافعى) ويعلم السيد وجوبا بذلك فان تعذر عليه اعلامه لنحو غيبة اعلم الحاكم بذلك فان تعذر عليه كل منهما كان له المخاصمة فى ذلك لان عدمها يفوت العين بالكلية فليراجع (قوله وقال له اتجر) أى او اشتر به أو بهذا فيما يظهر فيتخير كما لو قال الموكل لوكيله اشتر بهذا الدينار فانه لا يتعين عليه الشراء بالعين والفرق ان هذا يحمل على ان المراد ابذله فى الثمن فخير اذ ذلك بخلاف اشتر بالعين فانه صريح فى عدم الشراء فى الذمة فتعين وهذا كله حيث لم يقل بعينه فان قال ذلك تعين الشراء بالعين (قوله ولا يزيد الخ) اى الا ان قال اجعله رأس مال كما سيأتى

في ذمته ثم تلف الالف قبل تسليمه البائع لم ينفسخ عقده بل للبائع الخيار ان لم يوفه السيد فان اشترى بعينه انفسخ العقد كما لو تلف المبيع قبل القبض فلو عاد الالف الى العبد بفسخ طرأ فهل يتجر بلا اذن جديد وجهان اصحهما نعم ولو قال اجعله رأس مالك وتصرف واتجر فله ان يشترى بأكثر من الالف (وليس له) في الاذن في التجارة (النكاح) كما في عكسه اذ اسم كل منهما لا يتناول الآخر (ولا يؤجر نفسه) لان الاذن لا يتناول ايجاره كما لا يتناول بيعها فان أذن له فيه جاز نعم لو تعلق حق ثالث بكسبه بسبب نكاح باذن سيده أو ضمان باذنه كان للمأذون له وغيره ان يؤجر نفسه من غير اذن السيد على الاصح وله ان يؤجر مال التجارة من ثياب ورقيق وغيرهما وليس له التوكل عن غيره فيما فيه عهدة كبيع الا باذن لا كقبول نكاح (ولا يأذن لعبده) اضافه اليه لجواز تصرفه فيه (في التجارة) بغير اذن السيد لانتفاء الاذن له في ذلك فان اذن له فيه جاز و ينعزل الثاني بعزل السيد له وان لم ينتزعه من يد الاول هذا كله في التصرف العام فان اذن المأذون لعبد التجارة في تصرف خاص كشراء ثوب جاز كما صححه الامام وجزم به الغزالي وابن المقري وان اقتضى كلام البغوي المنع لانه يصدر عن رأيه ولانه لا غنى له عن ذلك وفي منعه منه تضييق عليه (ولا يتصدق) ومثله سائر التبرعات من هبة وعارية وغيرهما ولو بشيء من قوته فيما يظهر نعم ان غلب على ظنه رضا السيد بذلك جاز ولا ينفق على نفسه من مالها الا ان تعذرت مراجعة السيد فيما يظهر فيراجع الحاكم ان سهل بخلاف ما اذا شق عليه فيما يظهر

(قوله فلو عاد الالف) أي ولو بيدله كان اطلع فيما اشتراه بالالف على عيب فرده على البائع ووجد الثمن تالفا فاذا اخذ بدله من البائع تصرف فيه (قوله ولو قال اجعله) اى الالف (قوله كما في عكسه) وهو اذنه له في النكاح (قوله ولا يؤجر نفسه) هو بالفتح والضم همزة أي بفتح الياء مع ضم الجيم وكسرها و بضم الياء مع كسر الجيم وهذا ضبط للفعل في حد ذاته والا فالرسم يمنع من فتح الياء لان صورته على الفتح هكذا يأجر وما هنا مرسوم بالواو وعبارة المصباح اجره الله اجرا من بابي ضرب وقتل وآجره بالمد لغة ثالثة اذا اثابه واجرت الدار والعبد باللغات الثلاث اه وهي صريحة في ذلك (قوله فان اذن له) اى في اجارة نفسه أو بيعها (قوله كان للمأذون له) أي في التجارة فلا ينافي ان الفرض انه مأذون له في النكاح (قوله وله ان يؤجر مال التجارة) أي من غير اذن سيده وابيح له ذلك وان لم يكن من مسمى التجارة لان الظاهر من حال السيد حيث اذن له ان غرضه الربح سواء كان بالتجارة أو بغيرها فجاز له ذلك تعويلا على القرينة (قوله ينعزل ٢١٢ السيد له) اى للثاني وهل ينعزل الثاني بعزل المأذون له في التجارة لانه الآذن له فهو كوكيله اولا ينعزل لانه باذنه له بعد اذن السيد له في الاذن صار الثاني مستقلا فيه نظر والاقرب الاول (قوله فان اذن) اى من غير اذن سيده (قوله لا غنى له) اى للاول (قوله ومثله سائر التبرعات) قال الشيخ عميرة من التبرع اطعام من يخدمه ويعينه في الاسفار اه سم على منهج (أقول) قد يمنع أن هذا من التبرع حيث جرت العادة به و ينزل علم السيد بذلك منزلة الاذن فيه ويكون ما يصرفه على من يخدمه كالاجرة التي يدفعها عند الاحتياج للاستئجار للعمل ونحوه سيما اذا علم بحسب العادة انه حيث انتفى التبرع على من يعينه لم يفعل (قوله ولو بشيء من قوته) أي ولو كان قتر على نفسه فلو خالف وتبرع ضمن المتبرع عليه ذلك لسيده وان كان المتبرع عليه جاهلا بكونه يضمن والقول قوله في قدر ما يغرمه (قوله جاز) أي وخصوصا التافه الذي لا يعود منه نفع على السيد كلقمة فضلت عن حاجته و بقي ما لو قال له تبرع هل يجوز له التبرع بما شاء أو يتقيد ذلك باقل متمول فيه نظر والاقرب الثاني للشك فيما زاد عليه فيمنع منه احتياطا لحق السيد فلو ظن رضاه بزيادة على ذلك جاز (قوله ولا ينفق على نفسه من مالها) وهل له الانفاق على عبيد التجارة من مالها قال سم على حج ينبغي أن يكونوا مثله ونقل عن شيخنا الزيادي بهامش انه ينفق عليهم لانهم من جملة مال التجارة وفيه تنمية لها والاقرب ما قاله شيخنا الزيادي لما علل به (قوله فيراجع الحاكم) هل يكفي في ذلك مرة واحدة أو لا بد من تعدد المراجعة فيه نظر والاقرب الاول لما في الثاني من المشقة و ينبغي فيما لو اختلفا في انفاق اللائق وعدمه تصديق العبد في القدر اللائق به فليس للسيد مطالبة العبد بشيء ثم اذا اذن الحاكم فينبغي ان يقدر للعبد ما يليق به عادة ثم ان فضل عما قدره شيء وجب على العبد حفظه للسيد وان احتاج الى زيادة على ما قدره راجع فيها القاضي (قوله بخلاف ما اذا شق) أي عرفا ومنه غرامة شيء وان قل فيشتري ما تمس حاجته اليه لا ما زاد عليه

ولا يبيع نسيئة ولا بدون ثمن المثل ولا يسلم المبيع قبل قبض ثمنه ولا يسافر بمالها الا باذن نعم يجوز له الشراء نسيئة ولا يمكن من عزل نفسه لان المغلب في الاذن له الاستخدام دون التوكيل ولا من شراء من يعتق على سيده بغير اذنه و يعتق حيث لا دين وكذا ان كان والسيد موسر كالمرهون ولا يقترض ولا يوكل اجنبيا (ولا يعامل سيده) ولا مأذون السيد ببيع أو غيره لان تصرفه له بخلاف المكاتب (ولا ينعزل باباقه) لانه معصية لا توجب الحجر وله التصرف في البلد الذى ابق اليه حيث لم يخص الاذن بغيره فان عاد للطاعة تصرف جزما ولو باعه او اعتقه انعزل وفى معنى ذلك كل مازيل الملك كهبة ووقف وفى كتابته وجهان جزم فى الانوار بانها حجر وبحث الشيخ ان اجارته كذلك (ولا يصير) الرقيق (مأذونا له بسكوت سيده على تصرفه) اذ لا ينسب لساكت قول ولا بقوله لا امنعك من التصرف لان عدم المنع اعم من الاذن ولو باع المأذون مع ماله لم يشترط تجديد اذن من المشترى على الاظهر فى النهاية قاله ابن الرفعة اى لان علم المشترى بان العبد مأذون له منزل منزلة اذنه فى بيع المال الذى اشتراه معه ورده الوالد رحمه الله تعالى بانه مفرع على رأى مرجوح وهو ان سيده لو باعه لم يصر محجورا عليه (ويقبل اقراره) اى المأذون

(قوله ولا يبيع نسيئة) نعم له الشراء نسيئة كما يأتى قال سم على ج محله الرهن حينئذ اه والظاهر أنه ليس له ذلك لان العين المرهونة قد تتلف تحت يد المرتهن (قوله ولا بدون ثمن المثل) ينبغى ان محله فيما لا يتغابن به كالوكيل بل قد يقال ما يتغابن به لا يخرج به عن كونه ثمن المثل (قوله لان المغلب فى الاذن الخ) ومن هذا يعلم انه لا يرتد برده (قوله ويعتق) اى فيما لو أذن له السيد (قوله حيث لا دين) أى على العبد المأذون (قوله ولا يوكل أجنبيا) وعليه فما جرت العادة به من الدلال المطوف به على من يشترى فطريقه ان يدفعه للدلال ليطوف به فاذا استقر ثمنه على شئ باشر العبد عقده قال فى الروض وشرحه كالوكيل لا يوكل بخلاف المكاتب فانه يتصرف لنفسه اه فانظر هل يستثنى من منع التوكيل فيما عجز عنه او لا يليق به كما ان الوكيل المنظر به كذلك ثم رأيت فى الخادم ان ابن يونس فى شرح الوجيز صرح بان له التوكيل فيما عجز عنه وان فى مختصر النهاية ان الاصح انه يوكل فى آحاد التصرفات اه سم على منهج وقوله فى آحاد التصرفات قضيته ما نقله عن مختصر النهاية ان آحاد التصرفات لا تتوقف على عجز ومقتضى تنظيرهم له بالوكيل خلافه (قوله لان تصرفه) مقتضاه ان السيد لو كان وكيلا عن غيره جازت معاملته ولعله غير مراد لان السيد اذا كان وكيلا لا يبيع لنفسه فبيعه لعبده باطل لانه كما لو باع لنفسه وكذا شراؤه منه لانه لا يشترى لموكله من مال نفسه (قوله بخلاف المكاتب) اى كتابة صحيحة أو فاسدة كما فى التهذيب وهو ظاهر اطلاق الشارح كشيخ الاسلام وعبارة شيخنا العلامة الشوبرى على المنهج صريحة فى ذلك حيث قال قوله بخلاف المكاتب أى كتابة صحيحة اما فاسد الكتابة فلا يعامل سيده كما صرح به ابن المقرى فى روضه فى بابها قال وهذا يخالف ما نقله فى الروضة عن الامام والغزالى من ان له ان يعامله كالمكاتب كتابة صحيحة وقد راجعت كلام التهذيب فرأيته انما فرعه على ضعيف فالاقوى قول الامام والغزالى أى من ان له ان يعامل المكاتب كتابة فاسدة اه وصحح فى الحاشية ما نقله فى الروضة عن التهذيب فهو المعتمد (قوله ولا ينعزل باباقه) وبقى ما لو جن أو أغمى عليه ثم افاق هل يحتاج الى اذن جديد ام لا فيه نظر والاقرب الثانى لانه استخدام لا توكيل وتردد فيه سم على منهج (قوله وله التصرف فى البلد الذى أبق اليه) هل يتقيد ذلك بما اذا تساوى نقداهما ام لا فيه نظر والاقرب انه يتصرف فيها بما يتصرف به فى محل الاذن من نقد بلده أو غيره حيث كان فيه ربح وقلنا يبيع بالعرض كما فى عامل القراض واذا اشترى شيأ يزيد ثمنه فى محل الشراء على ثمنه فى محل الاذن لم يجز الا اذا غلب على ظنه حصول ربح فيه كان كان يتيسر بيعه فى محل الشراء بزيادة على ما اشتراه به (قوله لم يخص) اى السيد (قوله وفى معنى ذلك) اى قوله ولو باعه الخ (قوله جزم فى الانوار بانها حجر) هذا هو المعتمد (قوله و بحث الشيخ ان اجارته كذلك) هذا هو المعتمد وظاهره وان قصر زمن الاجارة حتى لو اجره يوما لا يتصرف بعده الا باذن من السيد ولا مانع منه (قوله قاله ابن الرفعة) جرى عليه ج (قوله لان علم المشترى الخ) التعليل بهذا صريح فيما قاله ج من ان الصورة انه عالم بانه المأذون له (قوله على رأى مرجوح) أى فلا بد من اذن جديد من المشترى

(بديون المعاملة) ولولاصله وفرعه لقدرته على الانشاء ويؤدى مما يأتى واعاد هذه فى الاقرار لضرورة تقسيم ويقبل ممن احاطت به الديون فى شئ بيده انه عارية وتحل ديونه المؤجلة عليه بموته كما تحل الديون على الحر بموته (ومن عرف رق عبد) اى شخص آدمى اراده بالعبد الانسان كما هو مفهومه لغة وكان حكمة ذكره لهذا الاشارة الى عدم الاكتفاء بقرينة كونه على زى العبيد وتصرفاتهم ومن ثم كان الاصح جواز معاملة من لم يعرف رقه ولا حريته كمن لم يعرف رشده وسفهه الا الغريب فيجوز جزما للحاجة (لم يعامله) أى لم يجز له معاملته لان الاصل عدم الاذن (حتى يعلم الاذن) اى يظنه (بسماع سيده او بينة) والمراد بها اخبار عدلين ولو لم يكن عندحاكم وكذا رجل وامرأتان اخذا مما يأتى فى قسم الصدقات بل الاوجه الاكتفاء بواحد كما فى الشفعة وبحث جميع ذلك السبكى وتبعه غيره وهو واضح لان المدار هنا على الظن وقد وجد ومن ثم لم يبعد الاكتفاء بفاسق اعتقد صدقه (اوشيوع بين الناس) حفظا لماله ولا يشترط وصوله لحد الاستفاضة الآتى فى الشهادات فيما يظهر لما تقرر من كون المدار هنا على الظن (وفى الشيوع وجه) انه لا يكفى لتيقن الحجر ورد بان البينة لا تفيد الا الظن فكذا الشيوع وكون الشارع نزل الشهادة منزلة اليقين محله فى شهادة عند الحاكم لا فى مجرد الاخبار المكتفى به هنا ولمن عامله عدم تسليم المال له حتى يثبت الاذن وان صدقه فيه كالوكيل (ولا يكفى قول العبد) فى جواز معاملته (انا مأذون لى) وان ظننا صدقه لانه متهم خلافا لبعضهم مع انه لا يد له وبه فارق الاكتفاء بقول مريد تصرف وكلنى فلان فيه بل ولو لم يقل شيأ بناء على ظاهر الحال ان له يدا واما قوله حجر على سيدى فيكفى فى عدم صحة معاملته وان كذبه سيده لان العقد باطل بزعم العاقد فلا يعامل بقول غيره وتكذيب الآذن لا يستلزم الاذن له نعم لو قال كنت اذنت له وانا باق جازت معاملته وان انكر الرقيق ذلك كما ذكره الزركشى وكقوله ذلك سماع الاذن له منه فلا يفيد انكار القن مع ذلك قال الشيخ بل ينبغى ان يقال حيث ظن كذب العبد جازت معاملته ثم ان تبين خلافه بطلت وهو حسن ولا تسمع دعوى قن على سيده أنه اذن

(قوله ويقبل ممن احاطت به) أى من غير عين وذلك فى الظاهر اما فى الباطن فيحرم عليه ذلك (قوله وتحل ديونه) أى المأذون له (قوله من لم يعرف) اى ولو كان على صورة الارقاء (قوله اى يظنه) حمل العلم على الظن نظرا للغالب فى الاسباب المجوزة لمعاملته فانها انما تفيد الظن والاولى أن يقول أراد بالعلم ما يشمل الظن ليشمل ما لو سمع الاذن من سيده فانه يفيد العلم لا الظن وغايته ان يكون التعبير بالعلم من استعمال اللفظ فى حقيقته ومجازه ومن استعماله فى معنى مجازى يعم العلم والظن كادراك هذا وكانه عدل اليه عن تعبير المحرر بالمعرفة لانهما وان كانا متساويين لغة لكن شاع استعمال العلم فى الادراك الراجح ومن ثم أطلقوا على الفقه علما مع انه عبارة عن ظنون المجتهدين (قوله بسماع سيده) اى فلو انكر السيد الاذن فهل يكفى المعامل ان يقيم عليه رجلا وامرأتين بالاذن ام لا بد من رجلين فيه نظر والاقرب الثانى لان المقصود من البينة اثبات الاذن لا المال (قوله بل الاوجه الاكتفاء بواحد) اى فى جواز معاملته لا فى ثبوته عند القاضى (قوله اعتقد صدقه) مفهومه ان مجرد الظن لا يكفى والظاهر انه غير مراد لرجحان صدقه عنده (قوله ولمن عامله عدم تسليم الخ) اى يجوز له عدم الخ وظاهره انه لا فرق فى ذلك بين ان يعلم الاذن بسماع سيده الخ وهو ظاهر (قوله وان ظننا صدقه) فان اعتقده فقياس ما مر جواز معاملته وتردد فيه سم على منهج (قوله لانه متهم) وبهذا يفرق بينه وبين قبول خبر الفاسق اذا اعتقد صدقه لان الفاسق ليس متهما فى اخباره (قوله وبه) أى بكونه لا يد له (قوله وأنا باق) أى على الاذن له (قوله وكقوله) أى السيد (قوله وكقوله ذلك) أى اذنت الخ (قوله وهو حسن) معتمد (قوله ولا تسمع دعوى قن) *(فرع)* اشترى العبد شيأ وغبن البائع فيه فادعى ان العبد غير مأذون له فى التصرف وادعى العبد الاذن وصدقه السيد على ذلك فهل يصدق البائع أم لا فيه نظر فيحتمل ان يقال بالاول لان الاصل عدم الاذن وتصديق السيد له الآن لا يفيد لجواز انه لم يكن اذن له فيبطل تصرف العبد وما وقع باطلا لا ينقلب صحيحا ويحتمل أن يقال بالثانى وهو الظاهر لان اقدام البائع على معاملة العبد ظاهر فى اعترافه بانه مأذون له فان من عرف رق عبد لا يعامله الا بعد العلم بالاذن وعلى هذا فهو على القاعدة من تصديق =

له فى التجارة اذا لم يشترشيأ فان اشترى فطلب البائع ثمنه فانكر السيد الاذن فله تحليفه فاذا حلف فللقن ان يدعى على سيده مرة اخرى رجاء ان يقر فيطالبه البائع بثمنه (فان باع مأذون له) فى التجارة (وقبض الثمن فتلف فى يده) اوغيرها (فخرجت السلعة مستحقة رجع المشترى بدلها) وهو الثمن المذكور اى مثله فى المثلى وقيمته فى المتقوم فهو مساو لقول المحرر ببدله اى الثمن على أنه فى نسخ كذلك لكن المحكى عن خطه الاول وليس بسهو خلافا لمن زعمه (على العبد) لانه المباشر للعقد فالعهدة متعلقة به حتى يؤدى مما يأتى وللمستحق مطالبته بهذا كدين التجارة بعد عتقه أيضا كوكيل وعامل قراض بعد عزلهما لكنهما يرجعان لا هو (وله) اى المشترى (مطالبة السيد ايضا) ولو كان بيد العبد وفاء لان العقد له فكانه البائع والقابض ومحل ذلك فى البيع الصحيح اذ الاذن لا يتناول الفاسد فالمأذون فى الفاسد كغير المأذون فيتعلق الثمن بذمته لا بكسبه صرح به البغوى (وقيل لا) لانه بالاذن صار كالمستقل (وقيل ان كان فى يد العبد وفاء فلا) لحصول الغرض بما فى يده ومحل الخلاف حيث لم يأخذ منه المال والا طولب جزما (ولو اشترى) المأذون (سلعة) شراء صحيحا (ففى مطالبة السيد بثمنها هذا الخلاف) للمعانى المذكورة والاصح مطالبته لما مر ومطالبته ليؤدى مما فى يد الرقيق ان كان لا من غيره ككسبه بعد الحجر عليه لا لتعلقه بذمته اذ لا يلزم من المطالبة بشئ ثبوته فى الذمة بدليل ان القريب يطالب بنفقة قريبه والموسر باطعام المضطر مع عدم ثبوتهما فى ذمتهما فان لم يكن بيده شئ فلا حتمال اداء عنه لان له به علقة وان لم يلزم ذمته فان ادى برئ القن والا فلا وقد لا يطالب بان أعطاه مالا ليتجر فيه فاشترى فى ذمته ثم تلف ذلك المال قبل تسليمه للبائع بل يتخير ان لم يؤده السيد لانقطاع العلقة هنا بتلف ما دفعه السيد ولم يخلفه شئ من كسب المأذون ولقائل ان يقول هذا انما يأتى ان أريد بمطالبة السيد الزامه بما يطالب به اما اذا كان المراد العرض عليه لاحتمال ان يؤدى عن العبد لما بينهما من العلقة فلا مانع من ذلك (ولا يتعلق دين التجارة برقبته) لوجوبه برضا مستحقه كالصداق (ولا بذمة سيده) ولو باعه او اعتقه لانه المباشر للعقد وتقدم الجمع آنفا بين هذا ومطالبته فزعم غير واحد ان هذا تناقض مردود وجواب الشارح عنه بانه يؤدى مما يكتسبه العبد بعد اداء ما فى يده مفرع على رأى مرجوح نعم ان حمل على كسب قبل الحجر كان صحيحا (بل يؤدى من مال التجارة) الحاصلة قبل الحجر بجاء ورأس مال لاقتضاء الاذن والعرف ذلك (وكذا من كسبه) الحاصل قبل الحجر عليه لا بعده (بالاصطياد ونحوه فى الاصح) لتعلقه به كما يتعلق به المهر ومؤن النكاح ثم ما بقى بعد الاداء

بالعبد يكون فى ذمته وعن الامام الاقيس انه لا يتعلق بذمة السيد اه وجزم فى العباب بالاول وارتضاه مر قال لانه لا يقصر عما لو استام بوكيل اه سم على منهج أى وصرحوا فيه بأن كلا منهما يضمن المستام (قوله فله) اى للبائع تحليفه أى السيد (قوله مرة أخرى) أى غير تحليف البائع (قوله رجاء ان يقر) أى فاولم يقر فالثمن باق بذمة العبد (قوله وللمستحق مطالبته) أى العبد بعد العتق حيث لم يكن دفع له قبل العتق من كسبه (قوله ومحل ذلك) أى مطالبة السيد (قوله كغير المأذون) وكذا المأذون فى الصحيح حيث تعاطى العقد الفاسد كما يفهم بالاولى وينبغى فيما لو اختلف اعتقادهما كان كان العبد شافعيا مثلا فباع بيعا صحيحا عنده غير صحيح عند سيده لكونه لا يرى صحة ذلك ان العبرة بقصد السيد فله منع العبد من توفية الثمن من كسبه *(فائدة)* لو كان السيد مالكيا والعبد شافعيا وأذن له فى البيع بالمعاطاة فهل له البيع بها ام لا فيه نظر والاقرب الثانى لانه لا يجوز امتثال

امره الا فى الامر الجائز وهذا ممنوع منه (قوله والا طولب) اى السيد (قوله لما مر) أى من قوله لان العقد له (قوله فان لم يكن بيده) اى العبد شئ وليس له فى هذه الحالة رفعه للحاكم (قوله وقد لا يطالب) اى السيد وهو المعتمد (قوله وتقدم الجمع) اى فى قوله ومطالبته ليؤدى مما فى يد الرقيق الخ

في ذمة الرقيق يؤخذ منه بعد عتقه كما مر والثاني لا كسائر أموال السيد وذكر في الجواهر انه لو باع السيد العبد قبل وفاء الدين وقلنا بالاصح ان دينه يتعلق بكسبه تخير المشتري واعترض بان الاصح ان دينه لا يتعلق بكسبه بعد البيع فلا خيار وفيها لو اقر المأذون انه اخذ من سيده الفا للتجارة او ثبت ببينة وعليه ديون ومات فالسيد كاحد الغرماء يقاسمهم اه وفيه نظر بل الوجه انه لا يحصل للسيد الا ما فضل لانه المقصر (ولا يملك العبد) اي القن كله بسائر انواعه ماعدا المكاتب (ولو بتمليك سيده) اوغيره (في الاظهر) لانه ليس اهلا للملك اذ هو مملوك فاشبه البهيمة لقوله تعالى مملوكا لا يقدر على شيء وكما لا يملك بالارث واضافة المال له في خبر الصحيحين من باع عبدا وله مال فماله للبائع الا ان يشترطه المبتاع للاختصاص لا للملك والا لنافا جعله لسيده والثاني وهو القديم يملك لظاهر مامر وعليه فهو ملك ضعيف يملك السيد انتزاعه منه ولا يجب فيه الزكاة وليس للعبد التصرف فيه بغير اذن السيد واحترز بالسيد عن الاجنبي فلا يملك بتمليكه جزما قاله الرافعي في الكلام على الموقوف عليه وفي الظهار في تكفير العبد بالصوم واجرى فيه الماوردي الخلاف نعم لو قبل الرقيق هبة أو وصية من غير اذن صح ولو مع نهي السيد عن القبول لانه اكتساب لا يعقب عوضا كالاحتطاب ودخل ذلك في ملك السيد قهرا الا ان يكون الموهوب او الموصى به اصلا او فرعا للسيد تجب نفقته عليه حال القبول لنحو زمانة او صغر فلا يصح القبول ونظيره قبول الولي لموليه ذلك

(كتاب السلم)

و يقال له السلف سمي سلما لتسليم رأس المال في المجلس وسلفا لتقديمه والاصل فيه قبل الاجماع الاما شذ به ابن المسيب آية الدين فسرها ابن عباس بالسلم وخبر الصحيحين من اسلم في شيء فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم كالشفق او الفجر او وسط السنة وبالقياس على الثمن فكما جاز أن يكون حالا ومؤجلا فكذلك المثمن ولان فيه رفقا فان ارباب الضياع قد يحتاجون لما ينفقونه على مصالحها فيستسلفون على الغلة وارباب النقود ينتفعون بالرخص فجوز ذلك وان كان فيه غرر كالاجارة على المنافع المعدومة ومعنى الخبر من اسلم في مكيل فليكن معلوما أو موزون فليكن معلوما او الى اجل فليكن معلوما

(قوله كما مر) أي على ما مر ومنه انه لابد من اعتاقه بجميعه (قوله وقلنا) بالاصح ضعيف (قوله فلا خيار) هذا هو المعتمد (قوله وفيها) أي الجواهر (قوله وعليه ديون) أي بسبب التجارة (قوله ومات) أي العبد (قوله بل الوجه) هذا هو المعتمد (قوله بسائر أنواعه) دخل فيه المدبر والمكاتب وأم الولد ويشكل على ذلك ما ذكره بعضهم من ان القن هو الرقيق الذي لم يتعلق به سبب العتق على ما مر عن تهذيب الاسماء والجواب أن الشارح استعمل القن في مطلق الرقيق تجوزا وان لم يوافق اللغة ولا كلام الفقهاء على ما مر أول الباب (قوله للاختصاص) متعلق باضافة

(كتاب السلم)

أي كتاب بيان حقيقته وأحكامه (قوله ويقال له السلف) أي لغة وهذه الصيغة تشعر بان السلم هو الكثير المتعارف وان هذه اللغة قليلة (قوله سمي) أي هذا العقد (قوله لتسليم رأس المال) أي لاشتراط تسليم ذلك في المجلس لصحة العقد (قوله لتقديمه) أي لتقديم عقده على استيفاء المسلم فيه غالبا ومن غير الغالب ما لو كان حالا أو عجله المسلم اليه ودفعه حالا في مجلس العقد (قوله الا ما شذ) انظر الذي شذ به هل هو عدم جواز السلم أو ان جوازه معتبر على وجه مخالف لما عليه الائمة فيه نظر والظاهر الاول فليراجع (قوله وخبر الصحيحين) عبارة حج والخبر الصحيح من أسلف فليسلف في كيل معلوم الخ ومثله في شرح الروض فلعلهما روايتان وعبارة شرح المنهج وخبر الصحيحين من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم الخ (قوله ووزن معلوم) الواو بمعنى أو اذ لا يجوز الجمع بين الكيل والوزن وسيأتي ما يصرح به في قوله ومعنى الخبر الخ (قوله الى اجل معلوم) هذا آخر الحديث (قوله كالشفق) أي الذي يلي وقت العقد وكذا يقال في الفجر أخذا مما يأتي فيما لو قال الى العيد أو جمادى والمراد تكامل طلوعهما (قوله أو وسط السنة) ويحمل على آخر جزء من النصف الاول (قوله وبالقياس) الاظهر حذف الباء لانه معطوف على آية الدين (قوله جاز ان يكون) أي الثمن

(قوله الا انه حصره) وذلك لانه يلزم على ظاهره فساد السلم فى غير المكيل والموزون وفى الحال اه (قوله بيع شئ) يؤخذ من جعله بيعا انه قد يكون صريحا وهو ظاهر وقد يكون كناية كالكتابة واشارة الاخرس التى يفهمها الفطن دون غيره (قوله موصوف) قال المحلى بالجر أى فموصوف صفة لموصوف محذوف أى شئ موصوف وانما فعل كذلك لان البيع لا يصح وصفه بكونه فى الذمة فلو قرئ بالرفع كان المعنى بيع موصوف فى الذمة والبيع لا يصح وصفه بكونه فى الذمة الا بتجوز كان يقال موصوف مبيعه أو ما تعلق به أو نحو ذلك ولا حاجة اليه (قوله المتفق عليها) دفع به ما يقال ان التعريف بما ذكر ليس مانعا لشموله بيع موصوف فى الذمة بلفظ البيع فان التعريف صادق عليه مع انه ليس بسلم (قوله قيل) أى قال بعضهم وليس الغرض تضعيفه (قوله بصيغة واحدة) ولا يخرج عن ذلك انعقاده بلفظ السلف كالسلم لانهما لترادفهما يعدان واحدة وكذلك انعقاده بالتزويج كالنكاح لا يخرجهما عن كونهما صيغة واحدة لترادفهما ج بالمعنى (قوله لا يصح اسلام الكافر فى الرقيق) ومثل ذلك كل ما يمتنع تملك الكافر له كالمصحف وكتب العلم والسلم من الحربى فى السلاح (قوله فى الرقيق) ومفهومه ان المسلم اذا أسلم الكافر فى عبد مسلم صح لكن قال ج الذى يتجه فيه عدم الصحة مطلقا أى سواء كان حاصلا عند الكافر أولا (أقول) وذلك لندرة دخول العبد المسلم فى ملك الكافر فاشبه السلم فيما يعز وجوده ولا يرد ما لو كان فى ملكه مسلم لان ما فى الذمة لا ينحصر فيه ولا يجب دفعه عما فيها ويجوز تلفه قبل التسليم فلا يحصل به المقصود (قوله ومثل الرقيق المسلم المرتد) أى فلا يصح اسلام الكافر فيه لبقاء علقة الاسلام فيه (قوله لا مطلقا) يؤخذ مما نقله الشيخ عميرة عن

معلوما الا انه حصره فى الكيل والوزن والاجل (هو) شرعا (بيع) شئ (موصوف فى الذمة) بلفظ السلم كما سيعلم من كلامه ولهذا قال الشارح هذه خاصته المتفق عليها قيل ليس لنا عقد يختص بصيغة واحدة الا هذا والنكاح وعرف بغير ذلك مما هو غير مانع ويؤخذ من كون السلم بيعا انه لا يصح اسلام الكافر فى الرقيق المسلم وهو الاصح كما فى المجموع وان صحح الماوردى صحته وتبعه السبكى ومثل الرقيق المسلم المرتد كما مر فى باب البيع (يشترط له) ليصح (مع شروط البيع) المتوقف صحته عليها كما قاله الشارح مشيرا به الى ان الكلام فيما ورد على الذمة لا مطلقا والا لاقتضى اشتراط رؤية المسلم فيه والصيغة فلا يرد صحة سلم الاعمى دون شرائه (امور) سبعة اخرى اختص بها فلذا عقد لها هذا الكتاب (احدها تسليم رأس المال) وهو الثمن (فى المجلس) الذى وقع العقد به قبل التفرق منه او لزومه لما مر من ان لزومه كالتفرق اذ لو تأخر لكان فى معنى بيع الدين بالدين ان كان رأس المال فى الذمة ولان فى السلم غررا فلا يضم اليه غرر تاخير رأس المال ولا بد من حلول رأس المال كما قاله القاضى أبو الطيب كالصرف ولا يغنى عنه شرط تسليمه فى المجلس فلو تفرقا قبل قبض رأس المال او الزماه بطل العقد او قبل تسليم بعضه بطل فيما لم يقبض وفيما يقابله من المسلم فيه وصح فى الباقى بقسطه قالا كما لو اشترى شيئين فتلف احدهما قبل القبض

السبكى حيث قال وينبغى ان يحذف كون المسلم فيه دينا لانه ركن مذكور فى الحد اه انه دفع بذلك ما يقال هذه الامور المعتبرة بعضها ركن وبعضها شرط ووجه الدفع انه اشار الى ان المراد بالشروط ما تتوقف عليه الصحة ركنا كان أو غيره ويصرح به قول الشارح الآتى فى الشرط الثانى فمراده بالشرط ما لا بد منه فيشمل الركن كما هنا (قوله أحدها تسليم رأس المال) المعتمد جواز الاستبداد بقبض رأس المال لان باب الربا أضيق من هذا الباب وصرحوا فيه بجواز الاستبداد بالقبض فهذا من باب أولى ويحمل ما هنا على ما اذا غلب على ظنه عدم الرضا بالقبض سواء كان السلم حالا او مؤجلا رملى اه شبجنا زيادى وقوله بقبض رأس المال أى اذا كان معينا أما اذا كان فى الذمة فلا ما لم يعين فى المجلس فان عين فيه جاز الاستبداد بقبضه لكن ينافيه قول المصنف بعد فلو اطلق ثم عين وسلم فى المجلس جاز فان مفهومه انه لو لم يسلم ولكن استقل المسلم اليه بقبضه لم يجز ويؤيد الاول قاعدة ان الواقع فى مجلس العقد كالواقع فى نفسه (قوله قبل التفرق) بيان للمراد من المجلس حتى لو قاما وتماشيا منازل حتى حصل القبض قبل التفرق لم يضر (قوله أو الزماه) أى أو أحدهما (قوله بطل العقد) أى سواء حصل القبض بعد ذلك فى المجلس أم لا

فيؤخذ منه ثبوت الخيار وبه صرح في الانوار وان جزم السبكي بخلافه ولو اختلفا فقال المسلم اقبضتك بعد التفرق وقال المسلم اليه قبله ولا بينة صدق مدعى الصحة كما علم مما مر فان أقاما بينتين قدمت بينة المسلم اليه لانها مع موافقتها للظاهر ناقلة والاخرى مستصحبة ولا يكفي قبض المسلم فيه الحال في المجلس عن قبض رأس المال لان تسليمه فيه تبرع واحكام البيع لا تبنى على التبرعات وافهم كلامه انه لو قال اسلمت اليك المائة التي في ذمتك مثلا في كذا انه لا يصح السلم وهو كذلك (فلو اطلق) رأس المال عن تعيينه في العقد كاسلمت اليك دينارا في ذمتي في كذا (ثم عين وسلم في المجلس) قبل التخاير (جاز) اى حل العقد وصح لان المجلس حريم العقد فله حكمه (ولو احال المسلم به) المسلم اليه على ثالث له عليه دين أو عكسه فالحوالة باطلة بكل تقدير كما يعلم مما يأتي في بابها (و) اذا (قبضه المحتال) وهو المسلم اليه في الصورة الاولى (في المجلس) نص عليه ليعلم منه حكم ما لم يقبض فيه بالاولى (فلا) يجوز اى لا يحصل ولا يصح اذ المحال عليه يؤديه عن جهة نفسه لا عن جهة المسلم ومن ثم لو قبضه المحيل من المحال عليه او من المحتال بعد قبضه باذنه له وسلمه في المجلس صح بخلاف ما لو امره المسلم بالتسليم للمسلم اليه لان الانسان في ازالة ملكه لا يصير وكيلا لغيره لكن المسلم اليه حينئذ وكيل للمسلم في القبض فيأخذه منه ثم يرده اليه كما تقرر ولا يصح قبضه من نفسه خلافا للقفال وقول الشارح ويؤخذ من ذلك صحة العقد في التسليم قبل التفرق على خلاف ما تقدم في احالة المسلم معناه انه امر المسلم اليه المسلم بالتسليم الى المحتال نعم لو أسلم وديعة

(قوله فيؤخذ منه ثبوت الخيار) ظاهره انه لكل من المسلم والمسلم اليه وهو خيار عيب فيكون فوريا لكن في سم على حج ما نصه أي للمسلم اليه بخلاف المسلم لتقصيره بعدم اقباض الجميع اهـ فليحرر وليراجع (أقول) قول سم قريب وعليه فلو فسخ المسلم اليه ثم تنازعا في قدر ما قبضه صدق لانه الغارم وان أجاز وتنازعا في قدر ما قبضه فينبغي تصديق المسلم اليه لان الاصل عدم قبضه لما يدعيه المسلم وليس هذا اختلافا في قدر رأس المال أو المسلم فيه لاتفاقهما على ان رأس المال كذا وانما الخلاف فيما قبضه منه (قوله فان أقاما بينتين) أي على ما قالاه (قوله وأفهم كلامه الخ) لعل وجهه ان ما في الذمة لا يتعين الا بقبض صحيح ولا يتأتى ذلك فيه ما دام في الذمة (قوله التي في ذمتك مثلا) وخرج به ما لو كان له تحت يده وديعة فاسلمه اياها فانه يصح ويحصل قبضها بمضي زمن يمكن فيه الوصول اليها ان كانت غائبة كما يأتي في كلامه (قوله كاسلمت اليك دينارا في ذمتي) ليس بقيد بل يكفي اسلمت اليك دينارا ويحمل على ما في الذمة (قوله أي حل العقد وصح) غرضه به تبعا للمحلي التورك على المصنف في تعبيره بالجواز لان الكلام في الصحة وعدمها لا في الجواز وعدمه (قوله فله حكمه) ويشترط في رأس المال الذي في الذمة بيان وصفه وعدده ما لم يكن من نقد البلد الذي مر في البيع تنزيله عليه فلا يحتاج لبيان نحو عدده الخ اهـ حج وكتب عليه سم قوله وعدده يتأمل ما المراد بهذا الكلام فان ظاهره في غاية الاشكال اهـ (أقول) ووجهه ان النقود انما يتميز بعضها عن بعض بالجنس أو النوع أو الصفة والعدد لا دخل له في تمييز بعض النقود عن بعض اللهم الا أن يقال يجوز ان يقع الاصطلاح عند قوم على الاسم الفلاني كناية عن عدد مخصوص كاستعمال الدراهم في عشرة مثلا فيكفي ذكرها مطلقة عن بيان العدد وفيه ما فيه ثم رأيت كلام الشارح الآتي ولو أسلم دراهم أو دنانير في الذمة حمل على غالب نقد البلد الخ وهو صريح في انه لا بد من ذكر العدد وان كان نقد البلد بصفة معلومة (قوله ولو احال المسلم به) أي رأس المال (قوله أو عكسه) أي بان أحال المسلم اليه ثالثا على المسلم (قوله بكل تقدير) قال في شرح الروض لتوقف صحتها على صحة الاعتياض عن المحال به وعليه فهي منتفية في رأس مال السلم اهـ سم (قوله في الصورة الاولى) هي قوله ولو أحال المسلم به المسلم اليه على ثالث الخ (قوله نص عليه) أي على القبض في المجلس (قوله باذنه له) أي باذن جديد فلا يكفي ما تضمنته الحوالة اهـ سم على منهج (قوله بخلاف ما لو أمره) أي بعد الحوالة (قوله فيأخذه) أي المسلم منه أي المسلم اليه (قوله نعم لو أسلم وديعة) ومثل الوديعة غيرها مما هو ملك للمسلم كالمعار والمستام والمؤجر وغير ذلك مما يفيده التعليل والمغصوب حيث جعله رأس مال سلم لمن يقدر على انتزاعه وقبضه في المجلس بخلاف ما اذا لم يقدر مالكه على انتزاعه ولا المسلم اليه فلا يجوز جعله رأس مال سلم كما لا يجوز بيعه فلو اتفق ان من هو بيده رده على خلاف ما كان معتقدا فيه

= أو أخذه منه من هو أقوى منه ودفعه لمالكه فسلمه فى المجلس لم يصح لان ماوقع باطلا لا ينقلب صحيحا (قوله لانها كانت الخ) وبهذا يفرق بين صحة السلم هنا وفساده فيما لو قال أسلمت اليك المائة التى فى ذمتك فان المائة ثم لايملكها المسلم الا بالقبض لان مافى الذمة لايملك الابذلك (قوله قبل السلم) أى وهى لكونها فى يد المسلم اليه يكفى فى قبضها مضى زمن يمكن فيه الوصول اليها (قوله ولان) الاولى حذف الواو ثم رأيته كذلك فى نسخة صحيحة (قوله ولو أعتقه) أى رأس المال (قوله فان قبضه) أى رأس المال وهو العبد (قوله بانت صحته) والفرق بين هذا وبين ماتقدم فى البيع حيث جعل الاعتاق قبضا ثم لا هنا انه لما كان المعتبر هنا القبض الحقيقى لم يكتف بالاعتاق لانه ليس قبضا حقيقيا بخلافه ثم فانه يكتفى فيه بالقبض الحكمى (قوله ويجوز كونه الخ) قال المحلى وهذه المسئلة مذكورة فى الشرح ساقطة من الروضة اه (أقول) أشار به الى ان المصنف تناقض كلامه حيث أسقطها ثم فاشعر بأن ذلك لعدم تأتى القبض الحقيقى فيها لايصح جعلها رأس مال سلم وحكمة اسقاطها من الروضة ان فيها اشكالا أو انه لم يعتمدها ثم وقد يقال لاتناقض بلو ازانه أشار بها فى المنهاج الى ان القبض الحقيقى انما يعتبر فيما يمكن فيه وهذا لما لم يمكن فيه ذلك اكتفى فيه بقبض محله وبهاهنا يقيدما فى الشرح (قوله ٢١٩ أو منفعة نفسى) ولا يكفى اسلمت اليك منفعة عقار صفته كذا لما يأتى من ان منفعة العقار لاتثبت فى الذمة (قوله كما صرح به) أى فى الاخيرة (قوله وتقبض بقبض العين) لو تلفت قبل فراغ المدة ينبغى انفساخ السلم فيما يقابل الباقى لتبين عدم حصول القبض فيه كما لو تلفت الدار المؤجرة قبل المدة فليحرر اه سم على منهج (قوله وتخليتها فى المجلس) ان عطف على الوصول اقتضى انه لاتعتبر التخلية بالفعل والظاهر أنه ليس كذلك كما يعلم مما تقدم فى مباحث القبض مع ماحررناه ثم وان عطف على مضى لم يقتض ذلك بل اعتبار التخلية بالفعل اه سم على حج والمراد تخليتها من أمتعة غير المسلم اليه (قوله كما فى الاجارة) ويتجه فى رأس المال انه لايشترط فيه عدم عزة الوجود ويفرق بينه وبين المسلم فيه بانه لاغرر هنا لانه ان اقبضه فى المجلس صح والا فلا بخلافه ثم ثم رأيت سم صرحوا بذلك اه حج (اقول) ويفرق أيضا بأن رأس المال يجوز الاستبدال عنه على المعتمد بخلاف المسلم فيه (قوله لم يتعلق به حق ثالث) كان رهنه أو كاتبه أو باعه ولم يعد اليه بعد البيع فان عاد اليه بعد ذلك رده لانه كان لم يزل ملكه عنه (قوله استرده) أى ولا ارش له فى مقابلة العيب كالثمن فان المشترى يأخذه من البائع بلا ارش اذا فسخ عقد البيع بعد تعيبه حيث كان العيب نقص صفة لا نقص عين فان كان كذلك رده مع الارش كما صرح به الشارح فى باب الخيار وعبارته بعد قول المصنف ولو تلف الثمن دون المبيع رده وأخذ مثل الثمن أو قيمته نصها أما لو بقى فله الرجوع فى عينه سواء كان معينا فى العقد أم عما فى الذمة فى المجلس أو بعده وحيث رجع ببعضه أو كله لا ارش له على البائع ان وجده ناقص وصف كان حدث به شلل كما انه يأخذه بزيادته المتصلة مجانا اه ثم ظاهر قوله فله الرجوع فى عينه انه يتخير بين ذلك وبين العدول الى بدله وظاهر قول المصنف هنا استرده بعينه انه يجبر على ذلك فان كان المراد ماذكر من انه يتخير ثم ويجبر هنا أمكن =

للوديع جاز من غير اقباض لانها كانت ملكا له قبل السلم بخلاف ماذكر (ولو قبضه) المسلم اليه (وأودعه المسلم) وهما بالمجلس (جاز) ولو رده اليه قرضا أو عن دين جاز أيضا على المعتمد من تناقض فيه لان تصرف احد المتعاقدين فى مدة خيار الآخر انما يمتنع اذا كان مع غير الآخر ولان صحته تقتضى اسقاط ماثبت له من الخيار ا سامعه فيصح ويكون ذلك اجازة منهما ولو أعتقه المسلم اليه قبل قبضه او كان ممن يعتق عليه فان قبضه قبل التفرق بانت صحته ونفوذ العتق والا بان بطلانهما (ويجوز كونه) اى رأس المال (منفعة) معلومة كما يجوز جعلها ثمنا واجرة وصداقا كاسلمت اليك منفعة هذا او منفعة نفسى سنة او خدمتى شهرا أو تعليمى سورة كذا فى كذا كما صرح به الرويانى ولم يطلع عليه الاسنوى فبحثه (وتقبض بقبض العين) الحاضرة ومضى زمن يمكن فيه الوصول للغائبة وتخليتها فى المجلس لان القبض فيه بذلك اذ القبض الحقيقى لما تعذر اكتفى بهذا لانه الممكن فى قبض المنفعة ومما استثنى من ذلك ان الحر لو سلم نفسه ثم اخرجها من التسليم بطل لانه لايدخل تحت اليد مردود اذ لايمكنه اخراج نفسه كما فى الاجارة (واذا فسخ) السلم (بسبب يقتضيه) كانقطاع المسلم فيه الآتى (ورأس المال باق) لم يتعلق به حق ثالث وان تعيب (استرده

بعينه) ولو معينا فى المجلس فقط لان المعين فيه كالمعين فى العقد (وقيل للمسلم اليه رد بدله ان عين فى المجلس دون العقد) لانه لم يتناول عينه واجاب عنه الاول بما مر اما اذا كان تالفا فانه يسترد بدله من مثل فى المثلى وقيمة فى المتقوم ولو أسلم دراهم او دنانير فى الذمة حمل على غالب نقد البلد فان لم يكن غالب بين المراد بالنقد والا لم يصح كالثمن فى البيع او اسلم عرضا وجب ذكر قدره وصفته (ورؤية رأس المال) المثلى فى سلم حال او مؤجل (تكفى عن معرفة قدره فى الاظهر) كالثمن ولا أثر لاحتمال الجهل بالرجوع به لو تلف كما لا أثر له ثم لان صاحب اليد مصدق فى قدره لكونه غارما ولو علماه قبل تفرقهما صح جزما اذ علة القول بالبطلان هنا غير راجعة لخلل فى العقد العلم به تخمينا برؤيته بل فيما بعده وهو الجهل به عند الرجوع لو تلف وبالعلم به قبل التفرق زال ذلك المحذور وبهذا يتبين ان استشكاله بان ما وقع مجهولا لا ينقلب صحيحا بالمعرفة فى المجلس كبعتك بما باع به فلان فرسه فعلماه قبل التفرق غير لاق لما نحن فيه لان البطلان هنا لخلل فى العقد وهو جهلهما به من كل وجه عنده فلم ينقلب صحيحا لعلمهما به بعد اما المتقوم الذى انضبطت صفاته بالرؤية فتكفى فيه الرؤية جزما وقيل على الخلاف ويفرق على الاول بان الضرر فيه اقل منه فى المثلى ومقابل الاظهر لا يكفى بل لابد من معرفة قدره بالكيل فى المكيل أو الوزن فى الموزون وقول الشارح والذرع فى المذروع رأى مرجوح اذ الاصح انه ليس بمثلى لانه قد يتلف وينفسخ السلم فلا ندرى بم يرجع (الثانى) من الشروط (كون المسلم فيه دينا) كما علم من حده السابق فمراده بالشرط ما لا بد منه فيشمل الركن كما هنا لان لفظ السلم موضوع له (فلو قال أسلمت اليك هذا الثوب) أو دينارا فى ذمتى (فى هذا العبد) فقبل (فليس بسلم) قطعا لانتفاء الدينية (ولا ينعقد بيعا فى الاظهر) عملا بالقاعدة الاكثرية من ترجيحهم مقتضى اللفظ ولفظ السلم يقتضى الدينية وقد يجرون المعنى عند قوته كجعلهم الهبة ذات ثواب معلوم بيعا ولو أسلم اليه ما ذكر فى سكنى هذه سنة لم يصح بخلافه فى منفعة نفسه أو قنه أو دابته كما قاله الاسنوى والبلقينى وغيرهما ووجهه ان منفعة العقار لا تثبت فى الذمة بخلاف غيره كما يعلم مما يأتى فى الاجارة (ولو قال اشتريت منك ثوبا صفته كذا بهذه

= توجيهه بانه ثم لم يتسبب فى رجوعه له لان فرض الكلام ثم فيما لو تلف المبيع ثم لما أدى الى فسخ البيع وما هنا مفروض فيما لو فسخ هو العقد لسبب يقتضيه (قوله بعينه) أى ولو حجر على المسلم اليه (قوله المثلى) قيد به لان فى المتقوم طريقين كما يأتى (قوله وقيمة فى المتقوم) قال حج وظاهر انه يأتى هنا جميع ما مر فى الثمن بعد الفسخ بنحو رد بعيب أو اقالة أو تحالف اهـ أى ومنه يعلم ان المعتبر فى قيمة المتقوم قيمته يوم التلف (قوله وصفته) مراده بها ما يشمل جنسه ونوعه (قوله وبهذا) أى بما ذكر من ان علة البطلان ليست لخلل فى العقد (قوله بما باع به فلان فرسه) أى فانه باطل (قوله لما نحن فيه) أى من انهما لو علماه قبل تفرقهما صح جزما (قوله لان البطلان هنا) أى فيما لو قال بعتك بما باع به فلان فرسه (قوله أما المتقوم) محترز قوله المثلى وقضية قوله الذى انضبطت صفاته ان الذى لا تنضبط صفاته لا تكفى رؤيته وهو خلاف ما تقدم فى البيع من الاكتفاء برؤية العوض المعين وان جهل جنسه أو صفته ثم رأيت فى سم على حج ما نصه ثم انه لم يبين محترز قوله الذى انضبطت الخ ولعله انه يجرى فيه الخلاف فان قيل بل هو البطلان لعدم رؤية معتبرة قلت ممنوع لان الرؤية المعتبرة فى الصحة لا يكون معها انضباط (قوله ولا ينعقد بيعا) اى وعليه فتى وضع يده عليه ضمنه ضمان المغصوب ولا عبرة باذنه له فى قبضه لانه ليس اذنا شرعيا بل هو لاغ (قوله ذات ثواب بيعا) قال حج ثم لو نوى بلفظ السلم البيع فهل يكون كناية كما اقتضته قاعدة ما كان صريحا فى بابه لان هذا لم يجد نفاذا فى موضوعه فجاز كونه كناية فى غيره أولا لان موضوعه ينافى التعيين فلم يصح استعماله فيه ومافى القاعدة محله فى غير الدراهم ذلك كل محتمل والثانى أقرب الى كلامهم ولا ينافيه ما يأتى أواخر الفرع من صحة نية الصرف بالسلم لانه لا تعيين ثم ينافى مقتضاه (قوله ولو أسلم اليه ما ذكر) اى من قوله هذا الثوب أو دينارا فى ذمتى (قوله فى منفعة نفسه) اى المسلم اليه (قوله بخلاف غيره) اى وما هنا منه وقد يتوقف فى الفرق المذكور بأن محل المنفعة فى غير العقار من نفسه وقنه ودابته معين والمعين بصفة كونه معينا لا يثبت فى الذمة فأى فرق بينه وبين العقار اللهم الا أن يقال لما كان العقار لم يثبت فى الذمة أصلا لم يغتفر صحة ثبوت =

الدراهــم) أو بدنانير في ذمتي (فقال بعتك انعقد بيعا) اعتبارا باللفظ وهو الاصح هنا كما صححه في الروضــة (وقيل سلما) نظرا للمعنى واللفظ لا يعارضه لان كل سـلم بيع كما ان كل صرف بيع واطلاق البيع على السلم اطلاق له على ما يتناوله وقد صحح هذا جمع متأخرون وأطالوا في الانتصار له وعلى الاول لابد من تعيين رأس المال في المجلس اذا كان في الذمــة ليخرج عن بيع الدين بالدين ويثبت فيــه خيار الشرط ويجوز الاعتياض عنــه وعلى الثــاني ينعـــكس الحكم ومحل الخلاف عند انتفاء ذكر لفظ السلم بعده والا كان سلما بالاتفاق لمساواة اللفظ المعنى حينئذ (الثالث) من الشروط ما تضمنه قوله (المذهب انه اذا أســلم) سلما حالا او مؤجلا وهـما (بموضع لا يصلح للتسليم او) سلما مؤجلا وهما بمحل (يصلح) له (و) لكن (لحمله) اى المســلم فيه (مؤنة اشــترط بيان محل) بفتح الحاء اى مكان (التسليم) للمسلم فيه لتفاوت الاغراض فيما يراد من الامكنة في ذلك (والا) بأن كان صالحا للتسليم والسلم حال او مؤجل ولا مؤنة لحمل ذلك اليه (فلا) يشترط ما ذكر ويتعين محل العقد للتسليم للعرف فيه فان عينا غــيره تعين بخـلاف المبيع المعين لان السـلم لما قبل التأجيـل قبـل شرطا يقتضي تأخـير التسليم ولو خرج المعـين للتسليم عن الصلاحية تعين اقرب محـل صالح له ولو ابعد منه ولا اجرة له فيما يظهر لاقتضاء العقد له فهو من تتمـة التسليم الواجب ولا يثبت للمسـلم خيار ولا يجاب المسـلم اليه لو طلب الفسخ ورد رأس المال ولو لخـلاص ضـامن وفـك رهن خـلافا للبلقيني ومن تبعــه ولو انهـدمت دار عينت للارضـاع المستأجر عليه ولم يتراضيا على محل غيره فله الفسخ كما أفتى به البلقيني ويفارق ما نحن فيه بان المدار هنا على ما يليق بحفظ المال والمؤن والغالب اســتواء المحلة فيهما ويشهد لذلك قولهـم المراد بمحل العقد هنا محلته لا خصوص محله فيهما ولهذا قالوا لو قال تسلمه لي في بلد كذا وهي غير كبيرة كفى احضاره في أولها وان بعد عن منزله أو في اي محل شئت منه صح ما لم يتسع وثم على حفظ الابدان وهو مختلف باختـلاف الدور ولهـذا لو عينا دار الرضاع تعينت ومقابل المذهب ستة طرق معلومة ومتى اشترط التعيين فتركه

= منفعته في الذمة اذا كان مسلما فيه بخلاف غيره لما كان يثبت في الذمة في الجملة اغتفر ثبوت منفعته في الذمة وبقولنا في الجملة لا يرد الحر وان كان لا يثبت في الذمة اصلا مع انه يصح السلم في منفعته لما علمت وذلك لان البدل الذي تتعلق به المنفعة يثبت في الذمة بفرض كونه رقيقا (قوله ويجوز الاعتياض عنه) اى عن رأس المال أما الثمن نفسه فلا يجوز الاعتياض عنه (قوله والا كان سلما) اى بأن ذكر ذلك في صلب العقد متمما للصيغة لا في مجلسه ويشترط الفور بينه وبين ما تقدمه من الصيغة (قوله الثالث من الشروط ما تضمنه قوله الخ) دفع به ما يرد على المصنف من ان الاخبار بما ذكر لا يستقيم اذ الشرط هو بيان محل التسليم لا قوله المذهب الخ (قوله بخلاف المبيع المعين) اى حيث يبطل بتعيين غير محل العقد للقبض ومنه ما تقدم من انه لو اشترى حطبا أو نحوه وشرط على البائع ايصاله الى بيت المشتري حيث يبطل العقد (قوله عن الصلاحية) اى سواء كان ذلك بخراب او خوف او غيرهما وهو ظاهر خلافا لما في العباب من التفرقة بين الخوف والخراب حيث قال ان كان لخراب تعين اقرب موضع وان كان لخوف فلا يجب على المسلم القبول فيه ولا على المسلم اليه النقل الى غيره فيتخير المسلم (قوله تعين اقرب محل) بقي ما لو تساوى المحلان هل يراعى جانب المسلم او المسلم اليه فيه نظر والاقرب تخيير المسلم اليه لصدق كل من المحلين بكونه صالحا للتسليم من غير ترجيح لغيره عليه (قوله ولا اجرة له) اى يأخذها المسلم في الابعد أو المسلم اليه في الانقص والمراد اجرة الزيادة في الابعد والنقص في الانقص اهـ سم على حج (قوله فله الفسخ) أفاد انه لا ينفسخ بنفس الانهدام وعليه فلو لم يتراضيا أعرض عنهما حتى يصطلحا على شيء وقضيته أيضا انه لا يشترط الفور في الفسخ (قوله والغالب استواء المحلة) اى الناحية (قوله صح ما لم يتسع) اى البلد وبقي ما لو اختلف اعتقادهما هل العبرة بعقيدة المسلم أو المسلم اليه فيه نظر والاقرب ان العبرة بعقيدة الحاكم المرفوع اليه (قوله وثم) راجع الى قوله بان المدار هنا على ما يليق بحفظ المال (قوله ستة طرق معلومة) نصها كما في المحلي والمسئلة فيها نصان بالاشتراط وعدمه فقيل هما مطلقا وقيل هما في حالين قيل في غير الصالح ومقابله وقيل فيما لحمله مؤنة ومقابله وقيل هما في الصالح و يشترط في غيره وقيل هما فيما لحمله مؤنة ولا يشترط في مقابله وقيل هما فيما ليس =

لم يصح العقد وبما قررنا به كلام المصنف علم صحة قول ابن الرفعة ان محل قولهم السلم الحال يتعين فيه موضع العقد للتسليم مطلقا حيث كان صالحا له والا كأن أسلم فى كثير من الشعير وهما سائران فى البحر فالظاهر اشتراط التعيين كما هو ظاهر كلام الائمة وان توقف فيه بعضهم اذ هو ظاهر وجزم به غيره لان من شرط الصحة القدرة على التسليم وهو حال وقد عجز عنه فى الحال وحينئذ فلا فرق بين الحال والمؤجل اذا لم يكن الموضع صالحا فى اشتراط التعيين ويدل عليه كلام الماوردى أيضا وقول الشارح تبعا للكثير والكلام فى السلم المؤجل اما الحال فيتعين فيه موضع العقد للتسليم اى اذا كان صالحا والا اشترط بما فيه من التفصيل وحينئذ فقد افترق الحال والمؤجل من بعض الوجوه وذلك كاف فى صحة المفهوم (ويصح) السلم مع التصريح بكونه (حالا) ان كان المسلم فيه موجودا حينئذ والا تعين كونه مؤجلا (و) كونه (مؤجلا) بالاجماع فيه وقياسا أولويا فى الحال لقلة الغرر فيه كما مر وانما تعين التأجيل فى الكتابة لان الاجل انما وجب فيها لانتفاء قدرة الرقيق والحلول ينافى ذلك وكون البيع يغنى عنه لاسيما اذا كان فى الذمة لا يقتضى منعه على ان العرف اطرد بالرخص فى مطلق السلم دون البيع (فان أطلق) العقد عن التصريح بهما فيه (انعقد حالا) كالثمن فى البيع (وقيل لا ينعقد) لاقتضاء العرف التأجيل فيه فسكوته عنه بمنزلة التأجيل بمجهول ورد بمنع ذلك كما لا يخفى (ويشترط) فى المؤجل (العلم بالاجل) لمن يأتى فلو لم يكن معلوما لم يصح كالى الحصاد أو الميسرة اوقدوم الحاج اوطلوع الشمس او الشتاء ولم يريدا وقتهما المعين وكالى اول او آخر رمضان لوقوعه على نصفه الاول او الآخر كله على ما نقلاه عن الاصحاب لكن قالا قال الامام والبغوى ينبغى ان يصح ويحمل على الجزء الاول من كل نصف كما فى النفر قال فى الشرح الصغير وهو الاقوى وقال السبكى انه الصحيح ونقله الاذرعى عمن ذكر وغيره عن نص الام وقال انه الاصح نقلا ودليلا وقال الزركشى انه المذهب وما عزاه الشيخان للاصحاب تبعا فيه الامام وقد سوى الشيخ أبو حامد بين الى رمضان والى غرته والى هلاله والى أوله فان قال الى أول يوم من الشهر حل باول جزء من أول اليوم وكذا الماوردى والمعتمد الجواز قال السبكى ما نقلاه عن الاصحاب لم أره الا فى طريقة الخراسانيين وقال ابن النقيب سيأتى فى الاجارة والكتابة الجزم بمقالة الامام اه وما ذكراه آخرا بعد الصحة من حمله على الجزء الاول من كل نصف رأى مرجوح فى آخره اما على الراجح فيحمل على آخر جزء منه ولو قال فى رمضان لم يصح لانه جعل جميعه ظرفا فكأنه قال يحل فى جزء من اجزائه وهو مجهول وانما جاز ذلك فى الطلاق لانه لما قبل التعليق بالمجهول كقدوم زيد قبله بالعام ثم تعلق باوله اصدق اللفظ به فوجب وقوعه فيه لكونه قضية الوضع والعرف لا لتعينه ولهذا لو علق

= لحله مؤنة ويشترط فى مقابله وقوله ستنطرق اى غير المذكورة فى كلام المصنف فتصير الطرق سبعة وقال سم على حج والحاصل انه ان لم يصلح الموضع وجب البيان مطلقا وان صلح وليس لحمله مؤنة لم يجب البيان مطلقا وان صلح ولحمله مؤنة وجب البيان فى المؤجل دون الحال وبهذا يعلم احتياج كلام المحلى للتقييد م ر اه (قوله وبما قررنا به كلام المصنف) اى من قوله سلما حالا أو مؤجلا (قوله فلا فرق) اى فى بيان محل التسليم (قوله والا اشترط) اى مع ما الخ (قوله والا تعين كونه مؤجلا) ومعلوم انه لا بد فى المؤجل من ذكر الاجل فيشترط ذكره (قوله بالاجماع) اى اجماع الائمة (قوله فيه) اى العقد (قوله كما لا يخفى) الكاف فيه وفى نظائره من قوله كما هو ظاهر بمعنى اللام اى لما لا يخفى من الدليل الظاهر (قوله لمن يأتى) وهو العاقدان او عدلان غيرهما (قوله او الميسرة) اى وقت يسار الناس عادة كالصيف مثلا (قوله اوطلوع الشمس) اى ظهور ضوئها ووجه عدم الصحة فيه ان الضوء قد يستره الغيم اوغيره (قوله ينبغى أن يصح) معتمد (قوله ويحمل) الحمل فى الشق الثانى (قوله على الجزء الاول) عبارة سم على منهج فرع لو قال الى أول رمضان او آخره صح خلافا للماشى عليه الروض ونقله الشيخان عن الاصحاب ويحمل على أول جزء من رمضان وآخر جزء منه فى الثانى م ر اه وسيأتى فى قوله اما على الراجح الخ (قوله وهو) اى ما ذكر من الصحة والحل (قوله تبعا فيه الامام) اى فى عزوه ذلك للاصحاب بتكلميها فلا ينافى ما تقدم من ان الامام والبغوى قالا بالصحة (قوله وقد سوى) أى فى الصحة (قوله والمعتمد الجواز) أى الذى تقدم نقله عن الامام والبغوى (قوله رأى مرجوح فى آخره) أى وهو حمله على الجزء الاول من النصف الثانى فيما لو قال الى آخر رمضان

بتكليمها لزيد فى يوم الجمعة وقع بتكليمها له أثناء يومها ولم يتقيد بأوله واما السلم فلما لم يقبل التأجيل بالمجهول لم يقبله بالعام وانما قبله بنحو العيد لانه وضع لكل من الاول والثانى بعينه فدلالته على كل منهما أقوى من دلالة الظرف على ازمنته لانه لم يوضع لكل منهما بعينه بل لزمن مبهم منها (فان عين) العاقدان (شهور العرب أو الفرس أو الروم جاز) لانها معلومة مضبوطة ويصح التأقيت بالنيروز وهو نزول الشمس برج الميزان والمهرجان بكسر الميم وقت نزولها برج الحمل وعيد الكفار كفصح النصارى وفطير اليهود ان عرفها المسلمون ولو عدلين منهم أو المتعاقدان بخلاف ما اذا اختص الكفار بمعرفتها لعدم اعتماد قولهم نعم ان كانوا عددا كثيرا يمتنع تواطؤهم على الكذب جاز كما قاله ابن الصباغ لحصول العلم بقولهم واكتفى هنا بمعرفة العاقدين الاجل أو معرفة عدلين ولم يكتف بذلك فى صفات المسلم فيه كما سيأتى لان الجهالة هنا راجعة الى الاجل وثم الى المعقود عليه فجاز أن يحتمل هنا ما لا يحتمل هناك (وان أطلق) الشهر (حمل على الهلالى) وهو ما بين الهلالين وان اطرد عرفهم بخلافه اذ هو عرف الشرع هذا ان عقد اوله (فان انكسر شهر) بان وقع العقد فى أثنائه وكان التأجيل بشهور (حسب الباقى) بعد الاول المنكسر (بالاهلة وتمم الاول ثلاثين) مما بعدها ولا يلغى المنكسر لئلا يتأخر ابتداء الاجل عن العقد نعم لو عقد افى يوم أو ليلة آخر الشهر اكتفى بالاشهر بعده بالاهلة وان نقص بعضها ولا يتمم الاول مما بعدها لانها مضت عربية كوامل هذا ان نقص الشهر الاخير والا لم يشترط انسلاخه بل يتمم منه المنكسر ثلاثين يوما لتعذر اعتبار الهلال فيه حينئذ (والاصح صحة تأجيله بالعيد وجمادى) وربيع والفطر (ويحمل على الاول) من ذلك لتحقق الاسم به فيصل باول جزء منه ومن ثم لو كان العقد بعد الاول وقبل الثانى حمل عليه لتعينه كما قاله ابن الرفعة فى العيدين والباقى مثلهما والثانى لا بل يفسد لتردده بين الاول والثانى

(فصل) فى بقية الشروط السبعة وقدم منها أربعة الثلاثة التى فى المتن وحلول رأس المال والخامس القدرة على تسليمه فحينئذ (يشترط كون المسلم فيه مقدورا على تسليمه) بلا مشقة كبيرة (عند وجوب التسليم) وذلك بالعقد ان كان حالا وبالحلول ان كان مؤجلا لان المعجوز عن تسليمه يمتنع بيعه فيمتنع السلم فيه فان أسلم فى منقطع عند العقد أو الحلول كرطب فى الشتاء لم يصح وكذا لو ظن حصوله عند الوجوب لكن بمشقة عظيمة كقدر كثير

(قوله بالعام) قضيته ان شمول اليوم لجميع أجزائه من العموم وليس كذلك بل هو من التعليق المبهم فان العام هو ما استغرق الصالح له من الافراد لا من الاجزاء فوصفه بالعموم تجوز وكأن علاقته انه شبه الاجزاء بالجزئيات وأطلق عليها اسمها (قوله والمهرجان) قال فى المصباح المهرجان عيد الفرس وهى كلمتان مهروزان حمل وجان لكن تركبت الكلمتان حتى صارتا كالكلمة الواحدة ومعناها محبة الروح وفى بعض التواريخ كان المهرجان يوافق أول الشتاء ثم تقدم عنه حتى صار ينزل فى أول الميزان اه وهو مخالف لقول الشارح وقت نزولها أول برج الحمل (قوله هذا ان نقص الخ) اى الاكتفاء بالاهلة بعد يوم العقد (قوله بعد الاول) لعل المراد بالبعدية فى الربيعين وجمادين ان العقد وقع فى أثناء ربيع الاول أو جمادى الاولى وقال الى ربيع أو جمادى فيحمل على أول الثانى والا فلا يتصور حمله على أول ربيع الثانى اذا ورد العقد بعد انسلاخ الاول فليتأمل وقوله بل يتمم منه المنكسر اى وهو اليوم الاخير من الشهر الذى وقع فيه العقد فاذا وقع العقد وقت الزوال من ذى الحجة مثلا وأجل بثلاثة أشهر اكتفى بالمحرم وصفر مطلقا كاملين أو ناقصين أو مختلفين وكذا ربيع الاول ان نقص بخلاف ما لو كمل فان الدين يحل وقت الزوال منه

(فصل فى بقية الشروط)

(قوله وحلول رأس المال) اى المتقدم فى قوله أول الكتاب ولابد من حلول رأس المال كما قاله القاضى أبو الطيب كالصرف (قوله بلا مشقة كبيرة) اى بالنسبة لغالب الناس فى تحصيله الى موضع وجوب التسليم (قوله وكذا لو ظن) اى فانه لا يصح اى وعليه فلو تبين انه كثير فى نفس الامر فهل يتبين صحة العقد اكتفاء بما فى نفس الامر أو لا نظرا للعقد الشرط ظاهرا فيه نظر وقضية قولهم العبرة فى شروط البيع بما فى نفس الامر الاول وقوله مع شروط البيع اى المذكور أول الباب يشترط له مع شروط البيع شروط

(قوله وصرح بهذا) اى قوله يشترط كون المسلم فيه الخ (قوله وليبين به محل القدرة) هذا التعليل أولى مما قبله لان محصل هذا أن الشرط كون القدرة عليه فى محله وهذا زيادة على مفهوم القدرة على التسليم فلا ينافى ان الامور المعتبرة سبعة ليس منها القدرة على التسليم بخلاف الجواب الاول فانه يستلزم ان من الشروط المعتبرة القدرة على التسليم مع القدرة على التسليم وهو كلام لامعنى له ويحوج الى تأويل العبارة بما يخرجها عن عدها شرطا (قوله المفترقين) اى البيع والسلم (قوله تعتبر) اى القدرة (قوله مطلقا) لمجرد التأكيد اذ المعنى لا يدخله أجل وعبارته توهم انه يصح حالا ومؤجلا وليس كذلك فلعل مراده انه ليس له الا هذه الحالة وهى كونه حالا أو ان المراد سواء أكان ثمنه حالا أو مؤجلا لكن هذا بعيد عن السياق فلو أسقط مطلقا لكان أولى (قوله ما مر فى البيع) من ان قدرة المشترى على التسليم كافية كمن اشترى مغصوبا يقدر على انتزاعه وقد يفرق بين ما هنا وبين البيع بان البيع لما ورد على شئ بعينه اكتفى بقدرة المشترى على انتزاعه بخلاف ما هنا فان السلم انما يرد على ما فى الذمة فلا بد من قدرة المسلم اليه على اقباضه قال سم على ج بعد مثل ما ذكر من جملة كلام واما ثانيا فلا نسلم هذا الفرق لان المسلم اليه لو ملك قدرا من المسلم فيه فغصبه منه غاصب فقال للمسلم القادر على تخليصه تسلمه عن حقك فتسلمه فالظاهر الاجزاء فهذا تسلم أجزأ فى السلم فليتأمل اه (قوله للبيع) اى كثيرا أخذا من قوله الآتى نادر (قوله كثيرا) اى بعد قوله ان اعتيد نقله (قوله من الاعتياد) قد يمنع لكن الظاهر أن المتبادر من الاعتياد الكثرة وان لم تلزمه اه سم على ج ومن ثم قال فى المصباح العادة معروفة وسميت بذلك لان صاحبها يعاودها اى يرجع اليها مرة بعد أخرى وعودته كذا فاعتاده وتعوّدته اى صيرته له عادة واستعدت الرجل سألته أن يعود واستعدته الشئ سألته أن يفعله ثانيا اه (قوله أو نقل لنحو هدية) اى ما لم يعتد المهدى اليه بيعها والا فيكون كالمنقول للبيع على

من البا كورة وصرح بهذا مع كونه داخلا فى قوله مع شروط البيع ليرتب عليه ما بعده وليبين به محل القدرة المفترقين فيها فان بيع المعين تعتبر فيه عند العقد مطلقا وهنا يعتبر هذا تارة وتارة يعتبر الحلول كما تقرر ويأتى فى تعبيره بالتسليم ما مر فى البيع (فان كان يوجد ببلد آخر) ولو بعيدا (صح) السلم فيه (ان اعتيد نقله) الى محل التسليم (للبيع) للقدرة حينئذ عليه ولا يحتاج لزيادة كثيرا المفهمه من الاعتياد (والا) بأن لم يعتد نقله لنحو البيع بأن نقل له نادرا أو لم ينقل أصلا أو نقل لنحو هدية (فلا) يصح السلم فيه لانتفاء القدرة عليه ولا ينافيه ما سيأتى ان المسلم فيه لو انقطع فان وجد فيما دون مسافة القصر وجب تحصيله والا فلا ولم يعتبر واهنا قرب المسافة لانه لا مؤنة لنقله هنا على المسلم اليه فاعتياد نقله للمعاملة من محل الى محل التسليم كاف فى الصحة وان تباعدا بخلافه فيما يأتى فانها لازمة له فاعتبر لحقيقتها قرب المسافة واعتبار محل التسليم الذى قررناه أولى من اعتبار كثير محل العقد كما أفاده الشيخ رحمه الله تعالى وان كان تبعهم فى شرح البهجة (ولو أسلم فيما يعم) وجوده (فانقطع) جميعه أو بعضه لجائحة أفسدته وان وجد ببلد آخر وكان يفسد بنقله أو لا يوجد الا عند من لا يبيعه أصلا أو يبيعه بأكثر من ثمن مثله أو كان ذلك البلد

وبقى ما لو كان المسلم اليه هو المهدى اليه هل يصح أيضا فيه نظر والاقرب عدم الصحة لانه لا يتقاعد عما لو أسلم فى لحم الصيد الذى يعز وجوده لمن هو عنده وقد قالوا فيه بعدم الصحة على المعتمد أو ما لو أسلم الى كافر فى عبد مسلم فانه لا يصح ولو كان عنده عبد كافر وأسلم المدة ملكه له اللهم الا أن يقال لما اعتيد نقله للمهدى اليه كثيرا وهو المسلم اليه صيره بمنزلة الموجود وقت وجوب التسليم (قوله والا فلا) اى بأن وجد فى مسافة القصر فما فوقها (قوله على المسلم اليه) اى بل هى على الناقل (قوله أولى من اعتبار الخ) اى لانهما لو عينا للتسليم غير محل العقد تعين (قوله أو يبيعه بأكثر) ظاهره وان قلت الزيادة وينبغى خلافه فيما لو كان قدرا يتغابن به هذا وقال ج اما لو وجد عند من لا يبيعه الا بأكثر من ثمن مثله لا يلزمه تحصيله بذلك الا كثر وفارق الغاصب بأنه التزم التحصيل بالعقد باختياره وقبض البدل فالزيادة فى مقابلة ما حصل له من نمائه ما قبضه بخلاف الغاصب وأيضا فالسلم عقد وضع للربح فلزم المسلم اليه تحصيل هذا الغرض الموضوع له العقد والا لانتفت فائدته والغصب باب تعد والمماثلة فيه مطلوبة بنص قوله تعالى بمثل ما اعتدى عليكم اه (قوله أو كان ذلك البلد) اى الذى يوجد فيه

على مسافة القصر من بلد التسليم (في محله) بكسر الحاء اى وقت حلوله وكذا بعده وان كان التأخير لمطله (لم ينفسخ في الاظهر) لان المسلم فيه يتعلق بالذمة فأشبه افلاس المشتري بالثمن والثاني ينفسخ كما لو تلف المبيع قبل القبض ورد بما تقدم ولو وجده يباع بثمن غال اى ولم يزد على ثمن مثله وجب تحصيله وهذا هو مراد الروضة بقولها وجب تحصيله وان علا سعره لا ان المراد انه يباع بأكثر من ثمن مثله لان الشارع جعل الموجود بأكثر من قيمته كالمعدوم كما في الرقبة وماء الطهارة وأيضا فالغاصب لا يكلف ذلك أيضا على الاصح فهنا أولى وفرق بعضهم بين الغصب وما هنا بما لا يجدى وفي معنى انقطاعه ما لو غاب المسلم اليه وتعذر الوصول الى الوفاء مع وجود المسلم فيه (فيتخير المسلم) ولو مع قول المسلم اليه خذ رأس مالك (بين فسخه) في جميعه دون بعضه المنقطع فقط (والصبر حتى يوجد) فيطالبه به دفعا للضرر وخياره على التراخي فلو أجاز ثم عن له الفسخ مكن منه ولو أسقط حقه من الفسخ لم يسقط (ولو علم قبل المحل) بكسر الحاء (انقطاعه عنده فلا خيار قبله) ولا ينفسخ بنفسه حينئذ (في الاصح) فيهما لانه لم يدخل وقت وجوب التسليم والثاني نعم لتحقق العجز في الحال (و) الشرط السادس التقدير فيه بما ينفي عنه الغرر فحينئذ يشترط (كونه) اى المسلم فيه (معلوم القدر كيلا) فيما يكال (أو وزنا) فيما يوزن (أو عدا) فيما يعد كاللبن والحيوان (أو ذرعا) فيما يذرع للخبر المار أول الباب مع قياس ما ليس فيه

(قوله على مسافة القصر) يفهم انه لو كان على ما دون مسافة القصر فلا خيار وقوله وكذا بعده قد يشمله ما قبله اه سم على حج وما قبله هو قوله وقت حلوله وذلك لان ما بعد وقت الحلول يصدق عليه انه وقت يجب فيه التسليم فيكون وقتا للحلول (قوله بكسر الحاء) اى لانه يقال في الفعل منه حل الدين يحل بالكسر واسم الزمان والمكان منه على مفعل بالكسر أما اسم المكان من حل بمعنى نزل بالمكان فبالفتح والكسر لغة لان مضارعه يحل بالضم (قوله لم ينفسخ في الاظهر) قال الشيخ عميرة هذا الخلاف جار ولو كان سبب الانقطاع بتقصير المسلم اليه في الاعطاء وقت المحل أو موته قبل الحلول أو غيبة أحد العاقدين وقت الحلول ثم حضر فوجده انقطع في حال الغيبة بعد المحل اه رحمه الله (أقول) وكذا هو شامل لما لو كان سبب الانقطاع امتناع المسلم من قبض المسلم فيه بعد عرض المسلم اليه للمسلم فيه على المسلم وقياس ما قدمناه فيما لو دفع المسلم بعض رأس المال دون بعض من ان العقد ينفسخ فيما لم يقبض مقابله وانه لا خيار للمسلم لكون الفسخ نشأ من تقصيره بعدم الاقباض ان المسلم هنا لا خيار له لحصول التفريق من جهته (قوله ورد بما تقدم) اى من قوله لان المسلم فيه يتعلق بالذمة ٢٢٥ (قوله كما في الرقبة) اى الرقبة الواجبة في الكفارة (قوله وفرق بعضهم) مراده حج (قوله وتعذر الوصول) اى بأن لم يكن له مال في البلد أو كان وشق الوصول اليه بأن لم يكن ثم قاض أو كان وامتنع من البيع عليه اما مطلقا أو وامتنع الا برشوة وان قلت (قوله خذ رأس مالك) اى فلا يجبر على قبول رأس المال بل هو على خياره بين الصبر والفسخ (قوله دون بعضه المنقطع) اى قهرا أما اذا تراضيا على ذلك فيجوز أخذا مما تقدم فيما لو باع عبدين وظهر عيب أحدهما زاد حج وان قبض ما عداه وأتلفه فاذا فسخه لزمه بدله ورجع برأس ماله (قوله حتى يوجد) اى ولو في العام القابل مثلا (قوله ولا ينفسخ بنفسه) اى الانقطاع (قوله معلوم القدر) اى للعاقدين ولو اجمالا كمعرفة الاعمى الاوصاف بالسماع والعدلين ولا بد من معرفتهما الصفات بالتعيين لان الغرض منهما الرجوع اليهما عند التنازع ولا تحصل تلك الفائدة الا بمعرفتهما تفصيلا كذا قاله في القوت وهو حسن متعين وأطلق جواز السلم في البقول وزنا كما سبق وجعلها الماوردي ثلاثة أقسام قسم يقصد منه شيأ كالخس والفجل يقصد لبه وورقه فالسلم فيه باطل لاختلافه وقسم كله مقصود كالهندبا فيجوز وزنا وقسم يتصل به ما ليس بمقصود كالجزر والسلجم وهو اللفت فلا يجوز الا بعد قطع ورقه اه وكان المراد فلا يجوز الا بشرط قطع ورقه ولقائل أن يقول في القسم الاول ينبغي الجواز بعد قطع ورقه أو رؤسه لزوال الاختلاف فليتأمل اه سم على حج وقوله ولقائل الخ يفيد انه حمل كلام الماوردي على رؤس الخس والفجل لا على بزرهما لكن سيأتي في الشارح بعد قول المصنف وسائر الحبوب كالتمر التصريح بجوازه في الفجل ونحوه وزنا وظاهره ولو كان بورقه وقياس ما ذكره في القسم الثاني من البقول صحة السلم في الورد والياسمين وسائر الازهار وزنا لانضباطها ومعرفة صفاتها عند أهلها

عاقبه (ويصح في المكيل) اي سلمه (وزنا وعكسه) حيث كان الكيل يعد ضابطا فيه بجوز وما جرمه بجرمه او اقل ويفارق ماذكر هنا ما مر في الربوي بان الغالب ثم التعبد ولهذا كفى الوزن بنحو الماء هنا بخلافه ثم اما ما لا يعد ضابطا فيه لعظم خطره كفتات المسك والعنبر فيتعين وزنه لان يسيره مالية كثيرة بخلاف اللآلئ الصغار اقله تفاوتها فهي كالقمح والفول كما اجاب بذلك البلقيني عن كلام الرافعي في نقله كلام الامام الذي حمل عليه اطلاق الاصحاب ان محل ما مر فيما يعد الكيل ضابطا في مثله وسكوته على ذلك ثم ذكر بعده جواز السلم في اللآلئ الصغار اذا عم وجودها كيلا و وزنا قال في الروضة هذا مخالف لما تقدم عن الامام فكأنه اختار هنا ما تقدم من اطلاق الاصحاب وحينئذ فالمعتمد تقييد الامام وجزم به المصنف في تصحيح التنبيه وما علم وزنه بالاستفاضة كالنقد يكفي فيه العد عند العقد لا الاستيفاء بل لابد من وزنه حينئذ لتحقق الايفاء وقول الجرجاني لا يسلم في النقدين الا وزنا محمول على ما جهل وزنه بل لعل كلامه مفروض في ارادة منع السلم فيه كيلا (ولو أسلم في مائة) ثوب أو (صاع حنطة) مثلا (على ان وزنها كذا لم يصح) لعزة الوجود بخلاف الخشب فان زائده ينحت كما نقلاه عن الشيخ أبي حامد وأقراه لا يقال الصاع اسم للوزن فلو قال مائة صاع كيلا لاستقام الكلام لانا نقول الاصل في الصاع الكيل كما دل عليه كلامهم في زكاة الفطر وانما قدروه بالوزن لانه الذي يضبطه ضبطا عاما (ويشترط الوزن في البطيخ) بكسر الباء (والباذنجان) بفتح المعجمة وكسرها (والقثاء) بالمثلثة والمد (والسفرجل) بفتح الجيم (والرمان ونحوها) من كل ما لا يضبطه الكيل لتجافيه في المكيال كالرانج وقصب السكر والبقول ولا يكفي فيها عد لكثرة تفاوتها ولا عد مع وزن لكل واحدة لعزة وجوده ومن ثم امتنع في نحو بطيخة أو سفرجلة أو بيضة واحدة

لاستباحه

(قوله بجوز وما جرمه الخ) وفي الربا جعلوا ما يعد الكيل فيه ضابطا ما كان قدر التمر فاقل فانظر الفرق بينهما وقد يقال لما كان الغالب على الربا التعبد احتيط له فقدر بما لم يعهد كيله في زمنه صلى الله عليه وسلم بالتمر لكونه كان مكيلا في زمنه عليه السلام على ما مر بخلاف السلم (قوله بنحو الماء) اي حيث علم مقدار ما يفرض فيه من الظروف المشتملة على قدر معلوم من الوزن فيجوز القبض به هنا ومن نحو الماء الادهان المائعة كالزيت (قوله كفتات) بضم الفاء كما في المصباح (قوله ثم ذكر) اي الرافعي (قوله فالمعتمد تقييد الامام) اي المذكور في قوله ان محل ما مر فيما يعد الكيل ضابطا في مثله (قوله من وزنه حينئذ) اي وقت الاستيفاء (قوله منع السلم فيه) اي فيما ذكر وهو النقدان فهو حصر اضافي قصد به الاحتراز عن الكيل لا تعين الوزن (قوله أو صاع حنطة) اي مثلا (قوله بكسر الباء) ٢٣٦ اي وبفتحها أيضا (قوله والباذنجان) * (تنبيه) * في اشتراط قطع أقماع الباذنجان احتمالان للماوردي ورجح الزركشي منهما المنع قال لانه العرف في بيعه لكن يشهد للاشتراط قول الامام اذا أسلم في قصب السكر لا يقبل أعلاه الذي لا حلاوة فيه ويقطع مجامع عروقه من أسفله ويطرح ما عليه من القشور اي الورق اه وعلى الاول يفرق بأن التفاوت فيما ذكر في القصب أعلى منه في الاقماع فسومح هنا لا ثم اه ع ج وقال سم ليس فيه تصريح باشتراط القطع اه (أقول) بل قد يقتضي عدم اشتراط القطع فان قوله لا يقبل ظاهر في ان العقد صح بدون اشتراط ولكن اذا أحضره المسلم اليه بالورق لا يجب على المسلم القبول (قوله بالمثلثة والمد) اي وبكسر القاف وضمها قال في المصباح القثاء فعال وكسر القاف أكثر من ضمها وهو اسم جنس لما يقول له الناس الخيار والعجور والفقوس الواحدة قثاءة ثم قال وبعض الناس يطلق القثاء على نوع يشبه الخيار وهو مطابق لقول الفقهاء لو حلف لا يأكل الفاكهة حنث بالقثاء والخيار ويقال هو الخيار وهو يقتضي أن يكون نوعا غيره فان صح فتفسير القثاء بالخيار تسامح اه (قوله والرمان) والليمون والنارنج ونحوها من سائر الفواكه وزنا فيما زاد على قدر الجوز وكيلا أو وزنا في غيره (قوله كالرانج) اسم للجوزة الهندية (قوله لكل واحدة) اي ولا للجملة كما اعتمده شيخنا الشهاب الرملي وحينئذ فالبطيخة الواحدة والعدد من البطيخ كل منهما لا يصح السلم فيه فلو أتلف انسان عددا من البطيخ فهل يضمن قيمته لانه متقوم لانه لا يصح السلم فيه أو يضمن وزنه بطيخا لانه مع النظر لمجرد الوزن يصح السلم فيه وامتناعه فيه انما جاء من جهة ذكر عدد مع وزنه فيه نظر والمتجه ما تحرر من المباحثة مع م ر =

= ان العـدد من البطيخ مثلى لانه يصح السلم فيه فيضمن بمثله اذا تلف وانما يعرض لها امتناع السلم فيه اذا جمع فيه بين العدد والوزن الغير التقريبى وان البطيخة الواحـدة متقومة فتضمن بالقيمة لان الاصل منع السلم فيها وان عرض جوازه فيها اذا أريد الوزن التقريبى اهـ سم (أقول) والحاصل انه ان قدر بالوزن وقد أسلم فى جملة من البطيخ صح ويحمل على الوزن التحديدى لكن قوله اذا جمع فيه بين العدد يخالفه قول الشارح فالاوجه الصحة حينئذ فى الخ وانه لا يصح السلم فى البطيخة الواحدة مطلقا مالم يذكر الوزن ويريد التقريبى فلعله سقط من عبارة سم لفظ الغير بعد قوله بين العـدد والوزن بقرينة قوله بعد وان عرض جوازه فيها اذا أريد الوزن التقريبى وعلى ثبوتها فيكون الحاصـل انه اذا قيد الوزن بالتقريبى أو أطلقه وقلنا يحمل عليـه صح والا فلا (قوله فى الصورتين) هما ذكر الوزن والعـد لكل واحدة أو السلم فى الواحدة مع ذكر وزنها فالطريق لصحته أن يقول فى قنطار مثلا من البطيخ تقريبا حجم كل واحدة كذا (قوله فيؤدى ٢٢٧ الى عزة الوجود) اى فلا يصح فيه السلم مالم يرد الوزن التقريبى على مامر (قوله وألحق به بعضهم اللبن) معتمد زاد حج وهو واضح بل الوجه صحته فى لبه وحده لانه لا يسرع اليه الفساد بنزع قشره عنه كما قاله أهل الخبرة بخلاف الجوز واللوز فانه لا يصح السلم فى لبهما وحده لانه اذا نزعت قشرته السفلى أسرع اليه الفساد والمراد بلب اللبن ماهو الموجود غالبا من القلب الذى نزع قشره (قوله الا قبل انعقاده) اى فيصح السلم فيه وظاهره عود الاستثناء للجوز وما معه ويتأمل ذلك فيما عدا اللوز فانه قبـل انعقاد قشره الاعلى لا ينتفع به ومن ثم اقتصروا فى الاستثناء على ماله كمان ويباع فى قشره الاعلى قبل انعقاده على اللوز (قوله خلافا للرافعى) اى حيث قيد صحة السلم فيه بنوع يقل اختلاف قشوره (قوله ويجوز فى نحو المشمش) كالخوخ والتين ومحل جوازه بالكيل فيهما اذا لم يزد جرمهما على الجوز فان زاد على ذلك تعين الوزن (قوله بين العدد والوزن) ومثل ذلك الصابون لتأتى العلة فيه وسيأتى فى كلام الشارح فى الفرع الآتى (قوله ووزنه تقريب) بهذا يندفع استشكال الجمع فى كل لبنة بين الوزن وبيان طولها وعرضها وثخنها بأنه يؤدى الى عزة الوجود سم على حج (قوله وفى خزف) اى ويصح السلم فى الخ والمراد أوانى الخزف وسيأتى له نقله عن الاشمونى وعبارته قال الاشمونى والمذهب جواز السلم فى الاوانى المتخذة من الفخار ونحوه محمول على غير مامر اى من العموم له (قوله أو صنجة) قال فى المصباح قال الازهرى قال الفراء هى بالسين ولا يقال بالصاد وعكس ابن السكيت وتبعه ابن قتيبة فقال صنجة الميزان بالصاد ولا يقال بالسين وفى نسخة من التهذيب سنجة وصنجة والسين أعرب وأفصح فهما لغتان وأما كون السين أفصح فلأن الصاد والجيم لا يجتمعان فى كلمة عربية

لاحتياجه الى ذكر حجمها مع وزنها وذلك يعز وجوده نعم لو أراد الوزن التقريبى فالاوجه الصحة حينئذ فى الصورتين لانتفاء عزة الوجود اذ ذاك وكذا يقال فيما لو جمع فى ثوب بين ذرعه ووزنه وقول السبكى لو أسلم فى عدد من البطيخ مثلا كمائة بالوزن فى الجميع دون كل واحدة جاز اتفاقا ممنوع كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى لانه يشترط ذكر حجم كل واحدة فيؤدى الى عزة الوجود (ويصح) السلم (فى الجوز) وألحق به بعضهم اللبن المعروف الآن (واللوز) والبندق والفستق فى قشرها الاسفل لا الاعلى الا قبل انعقاده كما قاله الاذرعى (بالوزن فى نوع يقل) أو يكثر خلافا للرافعى كالامام وكذا المصنف فى غير شرح الوسيط (اختلافه) بغلظ القشور ورقتها لسهولة الامر فيه ومن ثم لم يشترطوا ذلك فى الربا فهذا أولى اذ الربا أضيق مما هنا وقدموا ما فى شرح الوسيط لانه تتبع فيه كلام الاصحاب لا مختصره بل قيل انه آخر مؤلفاته (وكذا) يصح السلم فيه (كيلا فى الاصح) قياسا على الحبوب والتمر والثانى لا لتجافيها فى المكيال ويجوز فى نحو المشمش كيلا ووزنا وان اختلف نواه كبرا وصغرا (ويجمع فى اللبن) بكسر الباء وهو الطوب الذى لم يحرق (بين العدد والوزن) استحبابا فيقول مثلا عشر لبنات زنة كل واحدة كذا لانها تضرب بالاختيار فلا تفضى الى عزة الوجود ووزنه تقريب والواجب فيه العد ويشترط أن يذكر طول كل وعرضه وثخانته وانه من طين كذا ولابد أيضا كما علم مما مر فى البيع أن لا يعجن بنجس ويصح السلم فى آجر كل نضجه وظاهر أنه يشترط فيه ما شرط فى اللبن وفى خزف ان انضبط كما يعلم مما يأتى فى المنارة والكوز (ولو عين مكيالا) أو ميزانا أو ذراعا أو صنجة أى فردا من ذلك (فسد) السلم حالا أو مؤجلا (ان لم يكن) ما عين (معتادا) ككوز لا يعرف قدر

(قوله فانه يصح) اى فلو تلف قبل القبض تخير المشترى فان أجاز صدق البائع فى قدر ما يحويه الكوز لانه الغارم وقضية قوله من هذه انه لو قال له من البر الفلانى المعلوم لهما لم يصح ولعله غير مراد وانه جرى على الغالب وان المدار على كون البر معينا كما دل عليه قوله لانه قد يتلف قبل قبض ما فى الذمة (قوله معه ما بذلك) اى بقدر ما يسعه المكيال (قوله كهذا لم يصح) اى بجواز تلف المشار اليه فلا تعلم صفة المعقود عليه حتى ٢٢٨ يرجع فيها للعدلين (قوله وفارق ما قبله) هو قوله ولو أسلم اليه فى ثوب الخ (قوله ولو اختلفت المكاييل) من ذلك ما هو بعصرنا من تفاوت كيل الرميلة وكيل غيرها من بقية مكاييل مصر وعليه فينبغى ان العاقدين ان كانا من الرميلة حمل عليه أو من غيرها حمل عليه ما لم يعينا غيره (قوله اشترط بيان نوع منها) قضيته أنه لا يكفى ارادتهما الواحد منها وهو قياس ما لو نويا نقدا من نقود لا غالب فيها اهـ ع فيما تقدم فى التحالف بعد قول المصنف أو قدره أو قدر المبيع تحالفا (قوله اما السلم فى كله) اى من غير اعتبار كيل أو وزن كأن يقول أسلمت اليك فى جميع ثمر هذه القرية لانه يصير سلما فى معين (قوله لا يقال ان هذه) اى مسئلة المتن المذكورة بقوله ولو أسلم فى ثمر قرية الخ (قوله لما بين الشرطين) هما القدرة على التسليم ومعرفة القدر (قوله والمفهوم من كلامهم الاول) اى قوله وهل يتعين الخ (قوله أجبر) اى المسلم (قوله فيما يظهر) قضيته أنه لا يجبر على قبول المثل وان كان مساويا لثمر القرية المعينة من كل وجه لكن هل فى شرح العباب محل عدم اجباره على قبول المثل ان الاصل تعلق بخصوص ثمر القرية غرض المسلم كنضجه أو نحوه والا أجبر على القبول لان امتناعه منه محض تعنت اهـ وعليه فقد يقال لم يظهر حينئذ فرق بين المثل والاجود ولا معنى ما أفاده كلامهم من تعين ثمر القرية الا أن يقال المراد بتعينه استحقاق الطلب به دون غيره وذلك لا ينافى الاجبار على قبول غيره حيث لا غرض يتعلق بثمر القرية (قوله اذ لا يخرج عن الجهل به) اى المسلم فيه (قوله الا بذلك) اى ذكر الاوصاف التى يختلف بها الغرض (قوله كالكحل والسمن) اى ومع ذلك لو شرطه وجب العمل به

ما يسع لما فيه من الغرر لانه قد يتلف قبل قبض ما فى الذمة فيؤدى الى التنازع بخلاف بعتك ملء ذا الكوز من هذه الصبرة فانه يصح لعدم الغرر كما مر وفى معنى تعيين المكيال ما لو شرط الذرع بذراع يده ولم يكن معلوم القدر فلا يصح لانه قد يموت قبل القبض (والا) بأن كان الكيل معتادا بأن عرف قدر ما يسع (فلا) يفسد السلم (فى الاصح) ويلغو تعيينه لعدم الغرض فيه فيقوم غيره مقامه ولو شرط عدم ابداله بطل العقد ولا بد من علم العاقدين وعدلين معهما بذلك كما يأتى فى أوصاف المسلم فيه ولو أسلم اليه فى ثوب كهذا أو صاع بر كهذا لم يصح أو فى ثوب ووصفه ثم أسلم فى ثوب آخر بتلك الصفة جاز ان كانا ذاكرين لتلك الصفات وفارق ما قبله بأن الاشارة الى العين لم تعتمد الوصف والثانى يفسد لتعرض الكيل ونحوه للتلف ولو اختلفت المكاييل والموازين والذرعان اشترط بيان نوع منها ما لم يكن ثم غالب فيحمل عليه الاطلاق ومثل ذلك ما لو اعتيد كيل مخصوص فى حب مخصوص ببلد السلم فيحمل الاطلاق عليه فيما يظهر (ولو اسلم فى) قدر معين من (ثمر قرية صغيرة لم يصح) لانه قد ينقطع بجائحة ونحوها فلا يحصل منه شئ وذلك غرر لا حاجة اليه وظاهر كلامهم عدم الفرق بين السلم المؤجل والحال وهو كذلك (او عظيمة صح فى الاصح) اذ لا ينقطع ثمرها غالبا فالمدار على كثرة ثمرها بحيث يؤمن انقطاعه عادة وقلته بحيث لا يؤمن كذلك لا على كبرها وصغرها فالتعبير به جرى على الغالب اما السلم فى كله فغير صحيح لا يقال ان هذه انما تناسب شرط القدرة لا شرط معرفة القدر لانا نقول انما ذكر هذا لكونه كالتتمة والرديف لما بين الشرطين من التناسب وهل يتعين ذلك الثمر او يكفى الاتيان بمثله فيه احتمالان للامام والمفهوم من كلامهم الاول وعليه لو اتى بالاجود من غير تلك القرية اجبر على قبوله فيما يظهر ومقابل الاصح انه كتعيين المكيال لعدم الفائدة (و) الشرط السابع (معرفة الاوصاف التى) تتعلق بالمسلم فيه للمتعاقدين مع عدلين كما يأتى التى ينضبط المسلم فيه بها و (يختلف بها الغرض اختلافا ظاهرا) وليس الاصل عدمها لتقريبه من المعاينة ولان القيمة تختلف بسببها اذ لا يخرج عن الجهل به الا بذلك بخلاف ما يتسامح عادة باهماله كالكحل والسمن وما الاصل عدمه ككتابة القن وزيادة قوته على العمل وما اعترض به بعض الشراح باشتراط ذكر البكارة أو الثيوبة مع ان

(قوله صارت بمنزلة ما الاصل وجوده) اى وما الاصل وجوده لابد من ذكره فى العقد اذا اختلف به الغرض وكل من الثيوبة والبكارة يختلف به الغرض فلابد من ذكره فاذا شرط البكارة لايجب قبول الثيب وان شرط الثيوبة وجب قبول الثيب اذا أحضرها وقياس مامر من وجوب قبول الاجود أنه لو أحضر له البكر وجب قبولها ولانظر لكونه قد يتعلق غرضه بالثيب لضعف آلته لان المدار على ماهو الاجود عرفا (قوله ولو شرط كونه سارقا أو زانيا الخ) اى فلو أتى له بغير سارق ولازان وجب قبوله لانه خير مما شرطه (قوله أو عوادا) اى أو قوادا (قوله صح على ما قاله الاسنوى) هذا هو المعتمد واقتصر على ما نقله عن الاسنوى حميز ولم يتعقبه سم (قوله لايؤدى الى عزة الوجود) ٢٢٩ افهم ذكر هذا فى المسلم فيه مع سكوتهم عنه فى رأس مال السلم وقد تقدم ذلك عن ج عند قول المصنف ويقبض بقبض العين الخ وعليه فلعل الفرق بينهما أن المسلم فيه لايشترط لقبضه زمن معين فيكون حالا ومؤجلا بخلاف رأس مال السلم فانه يشترط قبضه فى المجلس والمجلس لايدوم عرفا فعزة وجوده لاتؤدى الى تنازع أصلا لانه ان وقع القبض فى المجلس صح السلم والافلا على انه اذا لم يتفق حضور رأس المال جاز الاعتياض عنه بخلاف المسلم فيه (قوله لايصح بيعه) اى ولو بالدراهم (قوله ومعهما دهن) اى دهن بان (قوله من غير جلد) اى اما منه فلايصح لاختلاف اجزائه رقة وضدها (قوله واحترز) اى فى اللغات الثلاث ويقال فيه طرّاق ودرّاق بكسر أوله والتشديد كذا نقل عن شيخ الاسلام بهامش الروض (قوله بيان واحد الخ) ضبطه بعضهم بياءين موحدتين مفتوحتين وتشديدا ثانية وبنون فى آخره اى شئ واحد لقول عمر رضى الله عنه لولا ان اترك الناس بيانا واحدا ما فتحت على قرية وبعضهم بنون وباء مفتوحة بعدها ألف وتاء مثناة فى آخره وهو المناسب لقوله او حجر (قوله مختلطة بشعير) اى وان قل حيث اشترط خلطها بالشعير فان اقتصر على ذكر البر ثم أحضره له مختلطا بشعير وجب قبوله ان قل الشعير بحيث لايظهر به تفاوت بين الكيلين وبقى ما لو شرط عليه خلوه من الشعير وان قل كواحدة هل يصح السلم أم يبطل لانه يؤدى الى عزة الوجود قياسا على ملح الصيد بوضع العزة فيه نظر والاقرب الثانى للعلة المذكورة الآن ويقال ان هذا مما لايعز وجوده وان كان مختلطا فيمكن تنقية شعيره بحيث يصير خالصا خصوصا اذا كان قدرا يسيرا فلعل الصحة هى الاقرب

الاصل عدم الثيوبة رد بانه لما غلب وجودها صارت بمنزلة ما الاصل وجوده ولو شرط كونه سارقا او زانيا مثلا صح بخلاف كونه مغنيا او عوادا مثلا والفرق ان هذه مع خطرها تستدعى طبعا قابلا او صناعة دقيقة فيعز وجودها مع الصفات المعتبرة بخلاف الاول (و) يشترط (ذكرها فى العقد) مقترنة به ليتميز المعقود عليه فلا يكفى ذكرها قبله ولا بعده ولو فى مجلس العقد نعم لو توافقا قبل العقد وقالا اردنا فى حالة العقد ما كنا اتفقنا عليه صح على ما قاله الاسنوى وهو نظير من له بنات وقال لآخر زوجتك بنتى ونويا معينة لكن ظاهر كلامهم يخالفه ولابد من كون ذلك (على وجه لايؤدى الى عزة الوجود) اى قلته لان السلم غرر كما مر فلا يصح فيما لا يوثق بتسليمه (فلا يصح) السلم (فيما لا ينضبط مقصوده كالمختلط المقصود الاركان) التى لا تنضبط (كهريسة) وكشك ومخيض فيه ماء على ما مثل به بعض الشراح وهو سبق قلم اذ الماء غير مقصود فيه وانما سبب عدم الصحة فيه ما ذكروه من عدم انضباط حموضته فانه عيب فيه وفرقوا بينه وبين خل نحو التمر بأن ذاك لاغنى له عنه فان قوامه به بخلاف هذا اذ لامصلحة له فيه ومثله المصل ولا يرد على المصنف اللبن المشوب بالماء حيث لايصح فيه السلم مع قصد أركانه لانا نمنع قصد الماء مع اللبن المبذول فى مقابلة المال كما يصرح به قولهم لايصح بيعه للجهل بالمقصود منه وهو اللبن (ومعجون) ركب من جزأين او اكثر (وغالية) وهى ما ركب من عنبر ومسك ومعهما دهن او عود وكافور ومثلها الند بفتح النون مسك وعنبر وعود خلط من غير دهن (وخف) ونعل ركبا من ظهارة وبطانة وحشو لان العبارة غير وافية بذكر انعطافاتها واقدارها ومن ثم صح كما افاده السبكى ومن تبعه فى خف او نعل مفرد ان كان جديدا من غير جلد كثوب مخيط جديد لا ملبوس (وترياق مخلوط) وهو بفوقية او دال او طاء مهملة ويجوز كسر أوله وضمه واحترز بالمخلوط عما هو بيان واحد او حجر فيجوز السلم فيه ولا يصح السلم فى حنطة مختلطة شعير ولا فى ادهان مطيبة بطيب نحو بنفسج وبان وورد بان خالطها اثنى

(قوله وخز) قال فى المصباح الخز اسم دابة ثم أطلق على الثوب المتخذ من وبرها والجمع خزوز مثل فلوس اه فقول الشارح وهو مركب من ابريسم ووبر أو صوف لعله اصطلاح حادث (قوله معرفة العاقدين) اى وعدلين فيما يظهر (قوله تفاوتا ظاهرا) زادج عند العاقدين (قوله نحو جبن) اى غير عتيق كما يأتى (قوله كما تقرر) زادج وعليه يظهر الاكتفاء بالظن والمراد الظن وان أريد بالمنضبط ما لا ينضبط مقصوده اختلط بمقصود أولا كان الكل معطوفا على عتابى اه وبه توجيه ما فى شرح المنهج اه (قوله والسمك المملح كالجبن) قضية التنظير بالجبن انه لا يصح فى القديم منه (قوله ويصح السلم فى الزبد) قال سم على حج (فرع) أفتى شيخنا الشهاب الرملى بصحة السلم فى القشطة ولا يضر اختلاطها بالنطرون لانه من مصالحها اه فهل يصح فى المخلطة بدقيق الارز فيه نظر ويحتمل الصحة مراه ويحمل على المعتاد فيه من كل من النطرون والدقيق (قوله كالزبد واللبا) قال فى شرح الروض واللبا بالهمز والقصر أول ما يحلب وغير المطبوخ منه يجوز السلم فيه قطعا اه سم على حج وفى المصباح اللبأ مهموز وزان عنب اول اللبن عند الولادة قال أبو زيد وأكثر ما يكون ثلاث حلبات واقله حلبة فى النتاج وغير المطبوخ منه يجوز السلم فيه قطعا اه سم على حج (قوله محمول على ما لا يتجافى فى المكيال) اى اما ما يتجافى فيه فيصح فيه وزنا لا كيلا (قوله كما قاله الاشمونى) نقله شيخنا الزيادى عن القمولى (قوله الحاق النيدة) وأما النيلة فيصح السلم فيها ما لم تخلط بالطين (قوله وفيه نظر) معتمد قال سم على حج بعد نقله كلام صاحب الاستقصاء هذا والمعتمد عدم الصحة خلافا لصاحب الاستقصاء اه وعلى كلام صاحب الاستقصاء لو انقطع عند المحل = (وصفه)

من ذلك فان روح سمسمها بالطيب المذكور واعتصر لم يضر كما مر فى الربا (والاصح صحته فى المختلط) بالصنعة (المنضبط) عند اهل تلك الصنعة المقصود الاركان كما باصله (كعتابى) وهو مركب من قطن وحرير (وخز) وهو مركب من ابريسم ووبر او صوف اسهولة ضبط كل جزء من هذه الاجزاء والاوجه ان المراد بالانضباط هنا معرفة المتعاقدين وزن كل من الاجزاء كما جرى على ذلك الاذرعى خلافا للسبكى لان القيم والاغراض تتفاوت بذلك تفاوتا ظاهرا وعليه ينطبق قول الرافعى فى الشرح الصغير لسهولة اختلاطها واقدارها (و) فى المختلط خلقة او غير مقصود غير انه من مصلحته فن الثانى نحو (جبن واقط) وما فيهما من ملح وانفحة من مصالحهما (و) من الاول نحو (شهد) بفتح الشين وضمها مركب من عسل النحل وشمعه خلقة فهو شبيه بالتمر وفيه النوى (و) من الثانى ايضا نحو (خل تمر او زبيب) ولا يضر الماء لانه من مصلحته فعلم ان جبن وما بعده غير معطوف على عتابى افساد المعنى بل على المختلط كما تقرر ومقابل الاصح فى السبعة ينفى الانضباط فيها قائلا بان كلا من الحرير والملح والشمع والماء وغيره يقل ويكثر والسمك المملح كالجبن ويصح السلم فى الزبد والسمن كاللبن ويشترط ذكر جنس حيوانه ونوعه وما كوله من مرعى او علف معين بنوعه ويذكر فى السمن انه جديد او عتيق ولا يصح فى حامض اللبن لان حموضته عيب الا فى مخيض لا ماء فيه فيصح فيه ولا يضر وصفه بالحموضة لانها مقصودة فيه واللبن المطلق يحمل على الحلو ولو جف ويذكر طراوة الزبد وضدها ويصح السلم فى اللبن كيلا ووزنا ويوزن برغوته ولا يكال بها لانها لا تؤثر فى الميزان ويذكر نوع الجبن وبلده ورطوبته ويبسه الذى لا تغير فيه اما ما فيه تغير فلا يصح فيه لانه معيب وعليه يحمل منع الشافعى رضى الله تعالى عنه السلم فى الجبن القديم والسمن يوزن ويكال وجامده الذى يتجافى فى المكيال يوزن كالزبد واللبا المجفف وهو غير المطبوخ على ان الاصح صحته فى المطبوخ كالمجفف كما دل على ذلك ميل الروضة وصححه فى تصحيح التنبيه فى كل ما دخلته نار لطيفه اى مضبوطة اما غير المجفف فكاللبن وما نص عليه فى الام من صحة السلم فى الزبد كيلا ووزنا محمول على ما لا يتجافى فى المكيال (لا الخبز) فلا يصح السلم فيه (فى الاصح عند الاكثرين) لاختلاف تأثير النار فيه فلا ينضبط ولان ملحه يقل ويكثر والثانى وصححه الامام ومن تبعه وحكاه المزنى عن النص الصحة لان ناره مضبوطة والملح غير مقصود والاشبه كما قاله الاشمونى الحاق النيدة بالخبز (ولا يصح) السلم (فيما ندر وجوده كلحم الصيد بموضع العزة) اى محل يعز وجوده فيه لانتفاء الوثوق بتسليمه نعم لو كان السلم حالا وكان المسلم فيه موجودا عند المسلم اليه بموضع يندر فيه صح كما فى الاستقصاء وفيه نظر لا يخفى (ولا فيما لو استقصى

= فهل يتخير المسلم أو يتبين البطلان قياسا على تلف المبيع المعين فيه نظر والاقرب الاول لان العقد لم يرد عليه بخصوصه حتى لو قلنا بصحة السلم ثم وجد عند المسلم اليه خلافه جاز له دفعه لان ما في الذمة لا يتعين في جزء بعينه وغايته انه اذا كان موجودا عند المسلم اليه وقت العقد فغايته انه وجد في ضمنه المسلم فيه لا انه انحصر فيه وتشخص (قوله وقد تخفف) ظاهره استواؤهما مفهوما وفرق بينهما بانه اذا افرط في الكبر قيل كبار مشددا واذا لم يفرط قيل كبار بالضم مخففا ومثله طوال بالتشديد والتخفيف كما في المختار فيهما (قوله وضبطه) اى الصغر وقوله بسدس دينار اى وقدر ذلك اثنتا عشرة شعيرة (قوله كزنجية) بفتح الزاى وكسرها اه مختار وهى مثال لما قلت صفاته وذلك لان لون الزنج لا يختلف فالصفات المعتبرة فيها هى الطول ونحوه دون اللون (قوله أختها) اى ولو كان ذلك في محل يكثر وجودهما فيه اخذا من قوله لندرة اجتماعهما الخ وعبارة شيخنا الشوبرى على المنهج نصها قال في الايعاب بعد كلام قرره واعلم انه لا فرق في ذلك أيضا بين بلد يكثر فيه الجوارى وأولادهم بالصفة المشروطة كبلاد السودان وان لا خلافا لمن زعمه لان النص بالمنع على بلد لا يكثر فيه ذلك اه وكتب عليه أيضا انظره مع ما تقدم في الرطب في الشتاء عند قوله لانتفاء الوثوق ان كان انتفاء الوثوق لندرة فظاهر في تعليل الاولى ٢٣١ والثانية فان كان غيره فما هو وهلا علل فيها

وصفه) الواجب ذكره في السلم (عز وجوده) كما مر (كاللؤلؤ الكبار) بكسر أوله فان ضم كان مفردا وحينئذ تشدد الباء وقد تخفف (واليواقيت وغيرهما من الجواهر النفيسة لانه لا بد فيها من التعرض للحجم والوزن والشكل والصفاء واجتماع هذه الامور نادر وخرج بالكبار وهى ما تطلب للزينة الصغار وهى ما تطلب للتداوى أى غالبا وضبطه الجوينى بسدس دينار ولعله باعتبار ما كان من كثرة وجود كباره في زمنهم أما الآن فهذا لا يطلب الا للزينة لا غير فلا يصح السلم فيه لعزته (وجارية) ولو قلت صفاتها كزنجية (واختها) او عمتها او خالتها (او ولدها) او شاة وسخلتها لندرة اجتماعهما مع الصفات المشروطة وبذلك علم عدم الصحة في اوزة وافراخها او دجاجة كذلك ولو مع ذكر العدد خلافا للاذرعى اذ يعز وجود الام واولادها مع ما مر على ان ذلك داخل في قولهم حكم البهيمة وولدها حكم الجارية وولدها وانما صح شرط نحو الكتابة مع ندرة اجتماعها مع تلك الصفات لسهولة تحصيلها بالتعلم ويصح في البلور لا العقيق لاختلاف احجاره (فرع يصح) السلم (في الحيوان) لثبوته في الذمة قرضا في خبر مسلم انه صلى الله عليه وسلم اقترض بكرا وقيس على القرض السلم وعلى البكر غيره من بقية الحيوان وروى ابو داود انه صلى الله عليه وسلم امر عبد الله بن عمرو بن العاصى رضى الله عنه ان أخذ بعيرا ببعيرين الى اجل وهذا سلم لا قرض لما فيه من الاجل والفضل لانه

بالندرة أيضا تأمل وقد يختار الاول وانما غاير لان الندرة في الاولى ذاتية وفي الثانية عدمية باعتبار ما عرض معه تأمل اه بحروفه هذا وقد يقال كثرة وجود الاماء في بلاد السودان مع أولادهن لا تستلزم وجود الصفة المعتبرة في الاولاد مع الصفة المعتبرة في الام مثلا اذا وصف الام بانها بنت عشرين سنة مع كون طولها كذا وقدها كذا ووصف البنت بانها بنت خمس سنين مثلا وانها بصفة كذا عز اجتماع الصفتين فيهما فلا يتصور وجود ذلك الا في الفرد النادر وهو غير كاف في صحة السلم (قوله لا العقيق) اى فلا يصح السلم فيه (قوله فرع يصح السلم) الغرض من هذا الفرع تفصيل الصفات فقط لا بيان الصحة لانها علمت مما مر (قوله في الحيوان) اى كلا او بعضا قال حج على قوله في الحيوان اى غير الحامل اه ولعله لعزة الوجود بالصفة التي يذكرها كما مر في تعليل المنع في جارية وبنتها وانه بالتنصيص على الحمل صيره مقصودا فاشبه ما لو باعها وحملها وهو باطل (قوله امر عبد الله) عبارة حج أمر عمرو بن العاصى اه فيحتمل انه سقط من القلم لفظة ابن فليراجع ولفظ أبي داود عن عبد الله بن عمرو ان رسول الله صلى الله عليه وسلم امره ان يجهز جيشا فنفدت الابل فامره ان يأخذ في قلاص الصدقة فكان يأخذ البعير بالبعيرين اى من ابل الصدقة اه قال المنذرى وحكى الخطابى ان في اسناده مقالا اه قال ابن رسلان لكن له شاهد صحيح ذكره البيهقي وقال ابن الاثير القلاص جمع قلوص وهى الناقة الشابة ويجمع على قلوص وقلائص (قوله وهذا سلم) انما يظهر كونه سلما على معتمده اذا عقد بلفظ السلم أما لو عقد بلفظ البيع فهو بيع لا سلم ويمكن الجواب بان المراد انه أراد انه سلم اما حقيقة أو حكما ويشعر به قوله لا قرض الخ فانه جعل علة كونه ليس قرضا ما فيه من الاجل والزيادة وهما كما يقبلهما السلم يقبلهما البيع (قوله لانه) اى القرض

(قوله لا يقبلهما) اى واحدا منهما (قوله عن السلف) أى السلم (قوله كترکی) عبارة حج كتركى او حبشى وصفة المختلف كرومى اوخطائى وهى أولى لان كلام الشارح يلزمه التناقض فى الرومى حيث جعله أولا نوعا للرقيق وثانيا صنفا له اللهم الا أن يقال انه جمع بين قولين (قوله ويصف بياضه) قال فى العباب وفى جواز أبيض مشرب بحمرة أو صفرة وجهان (أقول) وينبغى أن يكون الارجح الجواز ويكفى ما ينطلق عليه الاسم منه بل ماذكر مستفاد من قول المصنف ويصف بياضه بسمرة لان المراد منها الحمرة (قوله فلا يصح فى الخنثى) اى وان اتضح بالذكورة لعزة وجوده وعليه فلو أسلم اليه فى ذكر فجاء له بخنثى اتضح بالذكورة أو عكسه فجاء له بانثى اتضحت أنوثتها لم يجب قبوله لان اجتماع الآلتين يقلل الرغبة فيه ويورث نقصا فى خلقته ومثل الخنثى الحامل للعلة المذكورة وقد تقدم عدم صحة السلم فى الحامل عن حج هذا والاولى أن يقال هنا اذا لم يذكر فى العقد كون المسلم فيه حائلا او حاملا ثم اتى له بحامل فان كانت مما يعد الحمل فيها عيبا لم يجب قبولها والا وجب (قوله وثيابته) مثله فى المحلى وهى مصدر ثاب اذا رجع وهو من باب قال فيقال ثاب ثوبا ويجوز فيه ثوبانا كما فى المختار والصحاح وثووبا كما فى القاموس اى واصله ثؤوب كقعود استثقلت الضمة على الواو الاولى فقلبت همزة ولم ار الثياب فى الصحاح والقاموس والمصباح الا فى جمع الثوب كما فى قوله تعالى وثيابك فطهر وعليه فانظر ما وجه التعبير بما ذكره الشارح تبعا للجلال المحلى وظاهره سواء كان الرقيق ذكرا أو انثى وينبغى تقييده بالانثى وعبارة متن الروض وشرحه ويجب فى الامة ذكر الثيابة والبكارة اى احداهما (قوله أو وقته) قضية المغايرة انه لو أحضره بعد اثنى عشرة سنة مثلا ولم يسبق له احتلام لا يجب قبوله وفيه نظر لانه اذا أحضر المحتلم بعد خمس عشرة سنة قبله وغير المحتلم وهو ابن تسع قبله فلم يجعل لوقت القبول وقتا بعينه بل أول وقت يقبل فيه تسع وعليه فينبغى ان يكون المدار على كونه لا يقبل مادون التسع ويقبل ما وصل اليها فما فوق وان لم يحتلم الى تمام خمس عشرة سنة التى هى وقت البلوغ والا فقول بالسن ومع ذلك فالتقابل بين أول عام الاحتلام ووقته وهو التسع فيه نظر فانه اذا اكتفى ببلوغه التسع لم يبق لاعتبار الاحتلام بالفعل معنى فانه اذا احتلم فى العاشرة مثلا كان ذلك بعد الوقت الذى يجب قبوله فيه واهل اعتبار الاحتلام والوقت وجهان فمنهم من اعتبر الوقت ومنهم من اعتبر الاحتلام (قوله فاندفع ما للاذرعى) الذى فى شرح الروض قال الاذرعى والظاهر ان المراد به أول عام الاحتلام أو وقته والا فابن عشرين سنة محتلم اه فما ذكره الشارح هو كلام الاذرعى فكيف يقول فاندفع الخ طبلاوى بهامش ويمكن أن يجاب بان الشارح لم يرد خصوص ما نقله فى شرح الروض عن الاذرعى بل يجوز ان ما نقله فى شرح الروض عنه هو ما نقله الاذرعى واعترضه بكلام قصد الشارح دفعه والاذرعى له كتب متعددة كالتوسط والقوت والغنية فلا يلزم من عدم اعتراضه فى واحد منها عدم اعتراضه فى غيره هذا وقال حج ويظهر ان المراد احتلامه بالفعل ان تقدم على الخمسة عشر والا فهى وان لم يمنيا ولا يقبل ما زاد عليها الا ان الصغر مقصود فى الرقيق ولا ما نقص عنها او لم يحتلم لانه لم يوجد وصف الاحتلام الذى نص عليه ولا نظر لدخول وقت بتسع لانه مجاز ولا قرينة عليه (قوله ويعتمد قول الرقيق) قال حج اى العدل اه وقضيته ان العبد الكافر اذا اخبر بالاحتلام لا يقبل خبره فى كلام بعضهم انه يقبل ونظر فيه الشيخ حمدان ثم قال اللهم الا ان يقال لما لم يعرف ذلك الا منه قبل يعنى بخلاف اخباره عن السن فلا يقبل منه بل لا بد لقبوله من كونه مسلما عدلا اه بالمعنى وهو ظاهر

لا يقبلهما وتصحيح الحاكم النهى عن السلف فى الحيوان مردود بعدم ثبوته (فيشترط فى السلم فى الرقيق ذكر نوعه كتركى) ورومى وحبشى لاختلاف الاغراض بذلك فان اختلف صنف النوع وجب ذكره كرومى او خطائى (و) ذكر (لونه) ان اختلف (كابيض) واسود (ويصف بياضه بسمرة او شقرة) وسواده بصفاء او كدورة وان لم يختلف لون النوع او الصنف كالزنج لم يجب ذكره (و) ذكر (ذكورته وانوثته) اى احدهما فلا يصح فى الخنثى وثيابته وبكارته والواو فى هذا على ما فى كثير من النسخ ونحوه من كل ضدين مما يأتى بمعنى أو (وسنه) كابن عشرين سنة ومحتلم اى أول عام احتلامه بالفعل او وقته وهو تسع سنين فاندفع ما للاذرعى هنا ويعتمد قول الرقيق فى الاحتلام وفى السن ان كان بالغا

(قوله والافقول سيده) ظاهره ان السيد لا يقبل قوله الا اذا كان العبد غير بالغ ولعله غير مراد وحينئذ فيمكن تقرير الشارح بما حاصله انه يعتمد قول الرقيق ان كان بالغا واخبر والا يوجد ذلك بأن كان غير بالغ او بالغا ولم يخبر فقول السيد ولكنه يقتضى انه اذا تعارض قول العبد وقول السيد قدم قول العبد لانه انما قبل قول السيد عند عدم اخبار العبد وهو محل تأمل ان ظهرت قرينة تقوى صدق السيد كان ولد عنده وادعى انه أرخ ولادته ولم يذكر العبد قرينة يسند اليها بل قال سنى كذا ولم يزد ثم رأيت فى شرح العباب لحج ما يصرح بالاول حيث قال والا أى وان لم يولد فى دار الاسلام ولم يعلم السيد من حاله شيأ وان كان الرقيق غير بالغ أو بالغا ولم يعلم سن نفسه وكذا لو اختلف السيد فى سن العبد فيما يظهر اه اى فيقدم خبر العبد (قوله المسلم) قضيته هذا التقييد انه لا يعتبر فى قبول قول الرقيق وفى سم على منهج عن حج كشرح الروض اعتباره اه وعبارته وفى شرح الارشاد لشيخنا حج كشرح الروض وظاهر ان محل تصديق السيد والرقيق البالغين ان كانا ٢٣٣ مسلمين عاقلين وما ذكره من اعتبار الاسلام فى الرقيق هو المتبادر من اعتبار حج العدالة فيه (قوله ان علمه) قال حج وهو المراد بقوله ان ولد فى الاسلام (قوله والا فقول النخاسين) من النخس وهو الضرب باليد على الكفل اى فان لم يخبر وابشئ وقف الامر الى الاصطلاح على شئ (قوله ولا يشترط ذكر الكحل) اى لكن لو ذكر شيأ وجب اعتباره باتفاق القولين و ينزل على اقل الدرجات بالنسبة لغالب الناس (قوله السمن فى الامة) انما اقتصر على الامة لكونها محل توهم الاشتراط دون العبد فلا اعتراض عليه كالمحلى وشيخ الاسلام فى التقييد بالامة (قوله ونحوهما) اى ولكن يسن ذكره خروجا من الخلاف وقياسا على سن ذكر مفلج الاسنان وما معه الآتى بالاولى (قوله والملاحة)

والا فقول سيده البالغ العاقل المسلم ان علمه والا فقول النخاسين اى الدلالين بظنونهم (وقده) اى قامته (طولا وقصرا) وربعة فيذكروا حدا منها لاختلاف الغرض بها (وكله) اى ما ذكر مما يختلف كالوصف والسن والقد بخلاف نحو المذكورة (على التقريب) فلو شرط كونه ابن عشر مثلا من غير زيادة ولا نقص لم يصح لندرته (ولا يشترط ذكر الكحل) بفتحتين وهو سواد يعلو جفن العين كالكحل من غير اكتحال (والسمن) فى الامة (ونحوهما) كالدعج وهو شدة سواد العين مع سعتها وتكلثم الوجه وهو استدارته وثقل الارداف ورقة الخصر والملاحة (فى الاصح) لتسامح الناس باهمالها والثانى يشترط لانها مقصودة لا تؤدى الى عزة الوجود وتختلف القيمة بسببها و ينزل فى الملاحة على اقل درجاتها ومع ظهور هذا وقوته المعتمد الاول و يسن ذكر تفلج الاسنان او غيره وجعد الشعر أو سبطه وصفة الحاجبين لا سائر الاوصاف التى تؤدى الى عزة الوجود كما يصف كل عضو على حياله باوصافه المقصودة وان تفاوت به العرف والقيمة لان ذلك يورث العزة ولو اسلم جارية صغيرة فى كبيرة صح كاسلام صغير الابل فى كبيرها فان كبرت بكسر الباء أجزأت عن المسلم فيه وان وطئها كوطء الثيب وردها بالعيب (وفى) الماشية كالبقر و (الغنم والابل والخيل والبغال والحمير الذكورة والانوثة والسن واللون والنوع) لاختلاف الغرض والقيمة بذلك فيقول فى الابل بخاتى او عراب اومن نتاج بنى فلان او بلد بنى فلان وفى بيان الصفات ارحبية اومهرية اماس وفى الخيل عربى اوتركى اومن خيل بنى فلان اطائفة كبيرة ومقتضى اطلاقه جواز السلم فى الابلق وقد نقل ذلك فى البحر عن بعض أصحابنا وفى الحاوى لا يجوز لان البلق يختلف لا ينضبط قال الاذرعى وهذا مختص بالبراذين لانه

---

٣٠ يه ث هى تناسب الاعضاء وقيل صفة يلزمها تناسب الاعضاء (قوله باهمالها) اى فى الرقيق اذ المقصود منه الخدمة لا التمتع فى الغالب (قوله والثانى يشترط) اى الذكر (قوله ومع ظهور هذا) اى الثانى (قوله كما يصف) مثال للمنفى (قوله فان كبرت) اى الجارية التى هى رأس مال السلم حيث وجدت فيها صفات المسلم فيه التى ذكرها و يأتى مثله فى سائر الحيوانات وغيرها وانما خص الجارية بالذكر لانه قد يتوهم امتناعه خوفا من وطئها ثم ردها (قوله بكسر الباء) وضابطه انه ان كان فى المعانى والاجرام فبالضم وان كان فى السن فبالكسر (قوله وان وطئها) غاية (قوله فى الابلق) فى المختار البلق سواد و بياض وكذا البلقة بالضم يقال فرس أبلق وعليه فينبغى أن يلحق بالابلق ما فيه حمرة و بياض بل يحتمل ان المراد بالابلق فى كلامهم ما اشتمل على لونين فلا يختص بما فيه بياض وسواد (قوله عن بعض اصحابنا) اى الخلاف فى الابلق

نادر في العتاق والاشبه الصحة ببلد يكثر وجودها فيه ويكفي ما يصدق عليه اسم ابلق كسائر الصفات اهـ ويمكن حمل الجواز على وجود ذلك بكثرة في ذلك المحل وعدم الجواز على خلاف ما ذكر وقضية كلام المصنف كغيره انه لا يشترط ذكر القد ونقله الرافعي عن اتفاق الاصحاب لكن جزم ابن المقري في ارشاده باشتراطه في الرقيق وفي الابل والخيل الماوردي لان ما يرفعه هذا في اثمانها اكثر مما يختلف اثمان الحنطة بصغر الحبات وكبرها قال الاذرعي وهو الحق ونص المختصر يقتضيه ويجب طرده في البغال والحمير والبقر وقضية كلام الامام الجزم به حتى في الغنم أيضا فعلى هذا يشترط في سائر الحيوانات وهو المعتمد وما نقله الرافعي عن اتفاق الاصحاب كما مر يحمل على كون ذلك في بلد لا يختلف بذكره وعدمه غرض صحيح (وفي الطير) والسمك ونحوهما (النوع والصغر وكبر الجثة) اى احدهما ولون طير لم يرد للاكل كما في الوسيط وغيره وان أهملاه فقد قال الاسنوي وغيره لا بد منه لكن قال الاذرعي اعتباره غريب ويظهر في بعض الطيور حيث يختلف به الغرض والقيمة ويجب ذكر سنه ان عرف وذكورته وأنوثته ان أمكن التمييز وتعلق به غرض وكون السمك بحريا او نهريا طريا أو مالحا ولا يصح السلم في النحل وان جوزنا بيعه كما بحثه الاذرعي لانه لا يمكن حصره بعدد ولا كيل ولا وزن (وفي اللحم) من غير طير وصيد ولو قديدا ممطا (لحم بقر) جواميس او عراب (اوضأن اومعز) ذكر (خصي رضيع) هزيل لا أعجف لان العجف عيب (معلوف أوضدها) اى المذكورات اى أنثى فحل فطيم راع سمين والرضيع والفطيم في الصغير أما الكبير فمنه الجذع والثني ونحوهما فيذكر أحد

(قوله والاشبه الصحة) معتمد (قوله وجود ذلك بكثرة) كان المراد منه الاشارة الى ان ما ذكره الاذرعي يمكن ان يجمع به بين كلامي الجبر والحاوي فليس بحثا مقابلا لكلامهما كما قد تشعر به عبارته لكن في حمل كلام الحاوي القائل بعدم الجواز على بلد يقل فيه منافاة لتعليله بأن البلق مختلف لا ينضبط فانه صريح في عدم الصحة فيه مطلقا الا انه جعل العلة في عدم الجواز عدم الانضباط لا قلة وجوده وكثرتها الا أن يقال أشار الى رد ما علل به بقوله ويكفي ما يصدق عليه الخ (قوله لا يشترط ذكر القد) اى في الماشية (قوله باشتراطه) اى القد (قوله الماوردي) صريح عبارة المنهج ان ابن المقري جازم بما قاله الماوردي وهو خلاف ما يفهم من كلام الشارح وقضية ما في المنهج ان الماوردي يقول يشترط ذكر القد في جميع الماشية حتى البقر وما هنا يخرج ما عدا الرقيق والخيل والابل ومقتضاه ان الماوردي لم يذكر الاشتراط في غير الخيل والابل ويوافقه ما نقله الشارح عن الاذرعي في قوله ويجب طرده في البغال الخ هذا وقضية نقله ما ذكر في الرقيق عن ابن المقري ان المصنف لم يتعرض له فيه وليس مرادا لتصريحه به في قوله وقده طولا وقصرا الخ (قوله فعلى هذا يشترط) اى القد (قوله وهو المعتمد) خلافا لحج (قوله وفي الطير والسمك ونحوهما) عبارة حج ومثله في المنهج ولحمهما وهي تفيد انه لا يشترط في لحم الطير والسمك سوى هذه الثلاثة ولا يستفاد ذلك من كلام الشارح فلعل نحوهما محرفة عن لحمهما وعلى كونها صحيحة في كلام الشارح فلعل المراد بها بقية أنواع الصيد (قوله اى احدهما) اى الصغر والكبر (قوله اعتباره غريب) اى من حيث النقل والا فلا غرابة فيه من حيث المعنى (قوله ويظهر في بعض الطيور) اى اعتبار اللون (قوله وكون السمك بحريا) أى من البحر الملح (قوله او نهريا) اى من البحر الحلو (قوله ولا يصح السلم في النحل) بالحاء اى وأما النخل بالخاء فالظاهر صحة ذلك السلم لامكان ضبطه بالطول ونحوه فيقول أسلمت اليك في نخلة صفتها كذا فيحضرها له بالصفة التي ذكرها ومن الصفة أن يذكر مدة نباتها من نحو سنة مثلا (قوله وفي اللحم) لو اختلف المسلم والمسلم اليه في كونه مذكى او غيره صدق المسلم عملا بالاصل ما لم يقل المسلم اليه أنا ذكيته فيصدق وسيأتي ذلك في كلام الشارح في الفصل الآتي (قوله أوضأن) ظاهره انه لا يشترط ذكر اللون بأن يقول من خروف أبيض او اسود وينبغي اشتراطه اذا اختلف به الغرض وفي حواشي شرح الروض لوالد الشارح ما نصه ولم أر من تعرض لاعتبار ذكر لون الحيوان الاهلي المسلم في لحمه وقد اعتبره الماوردي في لحم الوحشي وقال ان لالوانه في لحمه تأثيرا فيقرب أن يكون مثله في الاهلي الا أن يتضح فرق ولا اخاله قاله الاذرعي اهـ وينبغي انه اذا اختلف الغرض بين لحم العربي والمعز وجب ذكره أيضا (قوله فمنه الجذع) انظر لو ذكر كونها جذعة ضأن هل تجزي ما أجذعت قبل العام او ما تأخر =

دلك وذلك لاختلاف الغرض به اذلحم الراعية أطيب والمعلوفة أدسم ولابد فيها من علف يكون موثرا فى لحمها كما قاله الامام وقواه وظاهر ذلك انه لايجب قبول الراعية وهو كذلك وان قال فى المطلب الظاهر وجوب قبولها نعم ان لم يختلف بها وضدها بلد لم يجب ذكر احدهما وكذا فى لحم الصيد ويذكر فى السمك والجراد عندعموهما كون ذلك حيا اوميتا ويذكر فى الحى العدد وفى الميت الوزن ويشترط فيه بيان عين ماصيدبه (من فخذ) باعجام الذال (اوكتف اوجنب) اوغيرهما لاختلاف الغرض ايضا بهما (ويقبل) حتما (عظمه على العادة) فى حالة الاطلاق كنوى التمر ويجوز شرط نزعه فى أوجه الوجهين وحينئذ فلايجب قبوله ويجب قبول جلد يؤكل فى العادة مع اللحم لارأس ورجل من طير وذنب أورأس لالحم عليه من سمك (وفى الثياب الجنس) من كتان أوقطن والنوع وبلد نسجه ان اختلف به الغرض وقديغنى ذكر النوع عن غيره (والطول والعرض والغلظ والدقة) بالدال المهملة وهما صفتان للغزل (والصفاقة) وهى انضمام بعض الخيوط الى بعض (والرقة) وهى ضدها وهما يرجعان لصفة النسج فما هنا أحسن مما فى الروضة كاصلها من اسقاطهما نعم قديستعمل الدقيق موضع الرقيق وعكسه (والنعومة والخشونة) وكذا اللون فى نحو قطن و وبر وحرير (ومطلقه) اى الثوب عن قصر وعدمه (يحمل على الخام) دون المقصور لان القصر صفة زائدة فلو احضر المقصور فهو أولى قاله الشيخ أبوحامد ومقتضاه وجوب قبوله وهو الاوجه كما قاله السبكى وغيره الا أن يختلف به الغرض فلايجب قبوله (ويجوز فى المقصور) لانضباطه فلايجوز فى الملبوس ولولم يغسل لانتفاء انضباطه بخلاف الجديد وان غسل ولوقميصا وسراويل ان أحاط لوصفهما والافلا وعلى ذلك يحمل تناقض الشيخين فى ذلك (و) يجوز السلم فى الكتان لكن بعدد قه اى نفضه لاقبله فيذكر بلده ولونه وطوله أوقصره ونعومته أوخشونته

اجذاعها عن تمام العام وقد يقال لاتجزى فى الاول وكذا فى الثانى ان اختلف به الغرض اه سم على منهج والاقرب الاكتفاء بها اذا أجذعت قبل تمام السنة فى وقت جرت العادة باجذاع مثلها فيه لان عدوله عن التقدير بالسن قرينة على ارادة مسمى الجذعة وان أجذعت قبل تمام السنة فتجزى قبلها وكذا بعدها مالم تنتقل الى حد لايطلق عليها جذعة عرفا (قوله ولابد فيها) اى المعلوفة (قوله ان لم يختلف بها) اى بالراعية (قوله وضدها) اى المعلوفة (قوله بلد) اى غرض أهل بلد بان يتفاوت لحمهما عندهم (قوله وكذا فى لحم الصيد) اى فلايشترط ذكرها فيه لعدم تأتيها فيه وكذا الطير وعليه فيشترط فى لحمهما النوع وصغر الجثة اوكبرها دون مازاد على ذلك من الصفات المذكورة (قوله ويقبل عظمه الخ) لانزع نوى التمر على الاوجه من وجهين فيه والفرق ان التمر يدخر غالبا ونزع نواه يعرضه للافساد بخلاف العظم اه حج وظاهره كالمحلى ان شرط نزع العظم لاخلاف فيه وانما الخلاف فى نزع نوى التمر فيحتمل ان الشارح سقط منه لفظ لانزع الخ ويحتمل انه قصد مخالفة حج فى ذلك فليحرر هذا ان رجع الضمير فى قوله شرط نزعه للتمر اما لورجع للعظم لكونه المحدث عنه أمكن جعله موافقا لكلام حج وهو الظاهر فانه يدل بمفهومه انه لايجوز شرط نزع نوى التمر (قوله لالحم عليه) راجع للذنب والرأس اما الرجل فلايجب قبولها مطلقا عليها لحم أم لا (قوله قديستعمل) اى مجازا (قوله قديستعمل الرقيق الخ) هذا صريح فى ان التفرقة هى الاصل وفى ع مانصه قول المصنف والرقة هو يوافق مانقل عن الشافعى لكن فى الصحاح الدقيق والرقيق خلاف الغليظ (قوله وحرير) زاد حج واطلاقهم محمول على مالايختلف من كتان وقطن اه وليتأمل ماذكره فى القطن حيث ذكره فيما يجب فيه بيان اللون وفيما لايختلف اللهم الا أن يقال انه نوعان (قوله الا أن يختلف) اى لعامة الناس لالخصوص المسلم كما هو القياس فى نظائره (قوله لانضباطه) ومن انضباطه ان لاتدخله النار وان يكون بغير دواء وعبارة ع قول الشارح وفرق المانعون الخ هذا يفيدك ان المقصور اذا كان فيه دواء يمتنع (أقول) خصوصا اذا كان يغلى على النار كما هو موجود ببلادنا بل وفى البعلبكى فيما بلغنى فان تأثير النار واخذها من قواه غير منضبط بل ولوخلا عن الدواء فى هذه الحالة ثم المصقول بالنشا مثل ذلك فيما يظهر (قوله اى نفضه) اى من الساس ولعله لانه لايمكن ضبطه قبل نفضه بالوصف ولايشكل عليه جواز بيعه لان البيع يعتمد المعاينة بخلاف السلم

ودقته اوغلظه وعتقه اوحداثته ان اختلف الغرض بذلك وفي (ماصبغ غزله قبل النسج كالبرود) اذا بين مايصبغ به وكونه في الصيف او الشتاء واللون وبلد الصبغ كما قاله الماوردي (والاقيس صحته في المصبوغ بعده) اى النسج كما في الغزل المصبوغ (قلت الاصح منعه) لان الصبغ بعده يسد الفرج فلا تظهر الصفاقة ولا الرقة معه بخلاف ماقبله (وبه قطع الجمهور) ونص عليه في البويطي (والله أعلم) ويجوز في الحبرة وعصب اليمن ان وصفه حتى تخطيطه نص عليه في الام وقول بعض الشراح الاعصب اليمن غلط الا أن يحمل على مالا يضبطه الوصف (وفي التمر) والزبيب (لونه ونوعه) كمعقلي او برني (وبلده) كبصري او بغدادي (وصغر الحبات وكبرها) اى احدهما الان صغير الحب اقوى واشد (وعتقه وحداثته) اى احدهما وكون جفافه بأمه او الارض كما قاله الماوردي فان الاول أبقى والثاني أصفى لامدة جفافه الافي بلد يختلف بها ولا يصح السلم في التمر المكنوز في القواصر وهو المعروف بالعجوة لتعذر استقصاء صفاته المشترطة حينئذ ولانه لايبقى على صفة واحدة غالبا كما نقله الماوردي عن الاصحاب وافتى به الوالد رحمه الله تعالى ويذكر في الرطب والعنب غير الاخيرين والرطب كالتمر ومعلوم انه لاجفاف فيه (والحنطة وسائر الحبوب كالتمر) فيما ذكر حتى مدة الجفاف بتفصيلها ومن عدم صحة السلم في الارز في قشرته العليا كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى خلافا لما في فتاوى المصنف كالبصر اذ لايعرف حينئذ لونه وصغر حبه وكبره الاختلاف قشره خفة ورزانة وانما صح بيعه لانه يعتمد المشاهدة والسلم يعتمد الصفات ومن ثم صح نحو بيع المعجونات دون السلم فيها وبحث بعضهم صحته في النخالة وجرى عليه ابن الصباغ وهو ظاهر ان انضبطت بالكيل ولم يكثر تفاوتها فيه بالانكباس وضده ويصح في الادقة فيذكر فيها مامر في الحب الامقداره

(قوله والاقيس) اى والاوفق بالقياس على القواعد الفقهية (قوله لان الصبغ) يؤخذ منه ان ماغسل بحيث زال انسداد الفرج يجوز السلم فيه بأن يقول أسلمت في مصبوغ بعد النسج مغسول بحيث لم يبق انسداد فيه الخ ولامانع منه طب اه سم على منهج (قوله ويجوز في الحبرة) والحبرة كالعنبة برد يماني والجمع حبر كعنب وحبرات بفتح الباء اه مختار (قوله وعتقه) قال الاسنوى بكسر العين مصدر عتق بضم التاء اه وفي شرح المنهج بضم العين اه عميرة وفي المصباح عتقت الخمر من باب ضرب وقرب قدمت عتقا بفتح العين وكسرها اه وفي القاموس عتق بعد استعلاج كضرب وكرم فهو عتيق ثم قال والشئ قدم كعتق كنصر والخمر حسنت وقدمت اه فيفيد ان المصدر بالفتح والضم ولم يتعرض للكسر فيحتمل ان قول المحشي بكسر العين تحريف عن بضم العين ويدل عليه قوله مصدر عتق بالضم ٢٣٦ (قوله المكنوز في القواصر) لولم يتعرض لكنزه فيها جاز قبول مافيها اه حج والقواصر جمع قوصرة وهي كما في المصباح بالتخفيف والتثقيل وعاء التمر تتخذ من قصب (قوله لتعذر استقصاء صفاته) هذا قد يفهم صحة السلم في العجوة المنسولة وصرح بذلك شيخنا العلامة الشوبري (قوله لايبقى على صفة) اى لايدوم على صفة (قوله غير الاخيرين) اى عتقه وحداثته (قوله والرطب كالتمر) ذكره توطئة لقوله ومعلوم الخ وكان المراد به دفع مايوهمه التشبيه من انه لابد من بيان كون الجفاف بامه اوعلى الارض التي زاده الشارح ثم ماذكره في الرطب على هذا الوجه يأتي مثله في العنب وكانه لم يذكره لعدم ذكره في المتن (قوله ومن) أى في البيع (قوله في قشرته العليا) افاد شيخنا الشارح في افتائه ان الفول المدشوش متقوم ونقل عن والده عدم صحة السلم فيه اه كذا بخط الاصل ونقله ابضا سم على منهج عنه وينبغي ان مثله المشوش من غير الفول أيضا ويذكر لاختلافه بعد دشه نعومة وخشونة وقد يخرج ذلك تعبير المصنف بالحبوب لانها بعد دشها لاتسمى حبا (قوله وانما صح بيعه) اى في قشرته العليا (قوله في النخالة والتبن) ومثله قشر البن اه حج ولم يذكر هل يعتبر ضبط ذلك أهو بالكيل او الوزن أوغيرهما وقياس مااعتبره الشارح في النخالة من الكيل جريان مثله في التبن والقشر ثم ماصح مكيلا صح موزونا وعليه فيجوز في الثلاثة كيلا ووزنا ويعتبر في الكيل كونه بآلة يعرف مقدارها ماتسع ويعتبر في كيله ماجرت به العادة في التعامل عليه بحيث ينكبس بعضه على بعض ولو اختلفا في صفة كيله من تحامل اوعدمه رجع لاهل الخبرة اوفي صفة مايكال به تحالفا لان اختلافهما في ذلك اختلاف في قدر المسلم فيه (قوله ان انضبطت بالكيل) اى اوالوزن (قوله الامقداره) اى فلا يشترط لعدم اختلاف الغرض به

ويذكر ايضا كيفية طحنه هل هو برحى الدواب او الماء او غيره وخشونة الطحن او نعومته ويصح في التبن فيذكر انه من تبن حنطة او شعير وكيله او وزنه والمذهب جوازه في السويق والنشا ويجوز في قصب السكر وزنا اى في قشره الاسفل ويشترط قطع اعلاه الذى لا حلاوة فيه كما قاله الشافعي رضي الله عنه وقال المزني وقطع مجامع عروقه من اسفل وهذا هو الاصح و يطرح ما عليه من القشور ولا يصح السلم في العقار لانه ان عين مكانه فالمعين لا يثبت في الذمة والا فمجهول ويصح في البقول ككراث وثوم وبصل وفجل وسلق ونعنع وهندبا وزنا فيذكر جنسها ونوعها ولونها وكبرها او صغرها وبلدها ولا يصح السلم في السلجم والجزر الا بعد قطع الورق لان ورقها غير مقصود ويصح في الاشعار والاصواف والاوبار كما مرت الاشارة اليه فيذكر نوع اصله وذكورته او انوثته لان صوف الاناث أنعم واغتنوا بذلك عن ذكر اللين والخشونة وبلده ولونه ووقته هل هو خريفي او ربيعي وطوله او قصره ووزنه ولا يقبل الا منقى من بعر ونحوه كشوك ويجوز شرط غسله ولا يصح في القز وفيه دوده حيا أو ميتا لانه يمنع معرفة وزن القز أما بعد خروجه منه فيجوز ويصح في أنواع العطر كزعفران لانضباطها فيذكر وصفها من لون ونحوه ووزنها ونوعها (وفي العسل) وهو حيث أطلق عسل النحل زمانه ومكانه ولونه فيقول (جبلي أو بلدي صيفي أو خريفي أبيض أو اصفر) لاختلاف الغرض بذلك لان الاول أطيب ويبين مرعاه كما نص عليه في الام لتكيفه بمارعاه من دا كنور الفاكهة او دواء كالكمون قال الاذرعي وكان هذا في موضع يتصور فيه رعي هذا بمفرده وهذا بمفرده وفيه بعد (ولا يشترط فيه العتق والحداثة) اى ذكر احدهما خلافا للماوردي لان الغرض لا يختلف فيه بذلك لانه لا يتغير اذ كل شيء يحفظ به (ولا يصح) السلم (في المطبوخ والمشوي) وكل ما أثرت فيه النار تأثيرا غير منضبط كالخبز لاختلاف الغرض باختلاف تأثير النار فيه ولهذا لو انضبطت ناره او لطفت صح فيه على المعتمد و يفارق الربا بضيقه وذلك كسكر وفانيد وقند خلافا لمن زعم تقومه ودبس مالم يخالطه ماء ولبأ وصابون لانضباط ناره وقصد اجزائه مع انضباطها وجص ونورة وزجاج وماء ورد كما جزم به الماوردي وغيره وفحم كما قاله السبكي

(قوله ويصح في التبن) ومثله قشر البن كما تقدم عن حج ومثله في الصحة الدريس خلافا لما وقع لسم فيصح السلم فيه كيلا ووزنا (قوله والمذهب جوازه في السويق) افراده بالذكر وابراء الخلاف فيه يدل على اشتماله على صفة زائدة على مجرد كونه دقيقا ويشعر به قول المصباح والسويق ما يعمل من الحنطة والشعير معروف اهـ ووجه الاشعار انه قال ما يعمل من الحنطة الخ ولم يقل دقيق الحنطة والشعير (قوله ويطرح ما عليه من القشور) اى التي جرت العادة بها (قوله وثوم وبصل) وفي العباب يصح السلم في البصل كيلا ويمكن حمله على نوع لا يزيد جرمه على الجوز زيادة وما هنا على خلافه ومثله يقال في البيض (قوله ولا يصح السلم في السلجم) اى اللفت (قوله او اصفر) قوى او رقيق ويقبل مارق لحر لا لعيب اهـ ع ج (قوله لان الاول) أى الجبلي (قوله وفيه بعد) اى فلو اتفق وجود ذلك في بلد اشترط والا فلا (قوله اذ كل شيء يحفظ به) أى من خواصه انه اذا طرح فيه شيء وترك المطروح فيه بحاله لا يتغير (قوله لو انضبطت ناره) اى نارما أثرت فيه (قوله أو لطفت) سيأتي له ان المراد باللطافة الانضباط فعطفه عليه للتفسير وعليه فاو بمعنى الواو لانها المستعملة في عطف التفسير (قوله بضيقه) اى الربا (قوله وذلك) اى ما انضبطت ناره (قوله وقند) نوع من السكر (قوله خلافا لمن زعم تقومه) يتامل هذا فان تقومه لا يقتضي عدم صحة السلم فيه (قوله ولبأ) قال في شرح الروض واللبأ بالهمز والقصر أول ما يحلب وغير المطبوخ منه يجوز السلم فيه قطعا اهـ وأما المطبوخ فيجوز السلم فيه على ما صححه في تصحيح التنبيه وان اعتمد في الروض خلافه وفي شرح الروض وأما اللبأ فيذكر فيه ما يذكر في اللبن وأنه قبل الولادة أو بعدها وانه اول بطن أو ثانيه أو ثالثه ولبأ يومه أو أمسه كذا نقله السبكي عن الاصحاب اهـ وقوله وآجر قال في شرح الروض نعم يمتنع في الآجر الذي لم يكمل نضجه واحترق بعضه واصفر بعضه نقله الماوردي عن أصحابنا قال السبكي وهو ظاهر لاختلافه اهـ سم على ج وقوله وانه قبل الولادة أو بعدها منه يعلم ان تفسيرهم بانه أول ما يحلب المراد منه أول ما يحلب بعد انقطاع اللبن العامل وعوده (قوله وزجاج) اى نيلة اهـ ج (قوله وماء ورد) أى خالص بخلاف المغشوش اهـ ج (قوله كما جزم به) ومثله غيره من بقية المياه المستخرجة

وآجروا واوانی خزف انضبطت کما یعلم مما یأتی وعلم مما تقرر ان مراد المصنف کغیره بکون نارا لسکر ونحوه لطیفة انها مضبوطة فلا اعتراض علیه حینئذ (ولا یضر تأثیر الشمس) أو النار فی تمییز سمن او عسل لعدم اختلافه ویصح السلم فی الشمع قال الاذرعی والظاهر جوازه فی المسموط لان النار لا تعمل فیه عملا له تأثیر (والاظهر منعه) ای السلم (فی رؤس الحیوان) لاشتمالها علی أبعاض مختلفة من المناخر والمشافر وغیرهما ویتعذر ضبطها والثانی الجواز بشرط ان تکون منقاة من الشعر والصوف موزونة قیاسا علی اللحم بعظمه وفرق الاول بان عظمها أکثر من لحمها عکس سائر الاعضاء أما اذا لم تنق من الشعر ونحوه فلا یصح السلم فیها جزما ولا یحتاج الی تقییدها بکونها نیأة لخروجه بقوله ولا یصح فی المطبوخ وکذا لا یصح فی الاکارع ولو نیأة منقاة لما فیها من الابعاض المختلفة (ولا یصح) السلم (فی مختلف) اجزاؤه (کبرمة) من نحو حجر (معمولة) ای محفورة بالآلة واحترز بها عما صب منها فی قالب وهذا قید أیضا فیما بعدها ما عدا الجلد کما یأتی (وجلد) ورق (وکوز وطس) بفتح أوله وکسره ویقال فیه طست (وقمقم ومنارة) بفتح المیم من النور ومن ثم کان الاشهر فی جمعها مناور لا منائر (وطنجیر) بکسر أوله وفتحه خلافا لمن جعل الفتح لحنا کالحریری وهو الدست (ونحوها) من حب وابریق ونشاب لعدم انضباطها باختلاف اجزائها ومن ثم صح فی قطع أو قصاصة جلد دبغ واستوت جوانبه وزنا قال الاشمونی والمذهب جواز السلم فی الاوانی المتخذة من الفخار ولعله محمول علی غیر ما مر (ویصح) السلم (فی الاسطال المربعة) مثلا والمدورة کما صرح به سلیم فی التقریب وقال الاذرعی انه الصواب واقتضاه کلام الشیخ ابی حامد ولو لم تصب فی قالب لعدم اختلافها بخلاف ضیقة الرؤس ومحله عند اتحاد معدنها لا ان خالطه غیره (وفیما صب منها) ای المذکورات من اصلها المذاب (فی قالب) بفتح اللام اذ مکسورها البسر الاحمر وقیل یجوز هنا الکسر ایضا وذلک لانضباطها بانضباط قوالبها وفی نقدان کان رأس المال غیره لا مثله ولا احد النقدین فی الآخر کمطعوم فی جنسه او غیره ولو حالا اذ وضع السلم علی التأخیر فلو لم یصح سلما فی مسئلة النقدین لم ینعقد صرفا وان نویاه علی الراجح خلافا لبعض المتأخرین بناء علی ان العبرة بصیغ العقود فهو کما لو قال ابعتک اباه بکذا ونویا البیع به ویصح السلم فی المنافع لانها تثبت فی الذمة کالاعیان وفی دهن وادویة وبهار وسائر ما ینضبط وفی الورق ویبین فیه عدده ونوعه وطوله وعرضه ولونه ودقته اوغلظه وصنعته وزمانه کصیفی او شتوی (ولا یشترط) فیما یسلم فیه (ذکر الجودة والرداءة فی الاصح) لما ذکره بقوله (ویحمل مطلقه) عنهما (علی الجید) للعرف والثانی یشترط لاختلاف الغرض بهما فیفضی ترکهما الی النزاع ورد بالحمل المذکور وعلی القولین ینزل علی أقل الدرجات فلو شرط الاجود لم یصح لان أقصاه غیر معلوم وان شرط الرداءة فان کانت رداءة النوع صح لانضباط ذلک أو رداءة العیب لم یصح لانها لا تنضبط اذ ما من

ردی

(قوله ویصح السلم فی الشمع) المتبادر منه انه شمع العسل لانه المعروف وینبغی ان مثله ما یتخذ من الدهن فیصح السلم فیه وزنا ثم ان ظهر ان فتیلته ثخینة علی خلاف العادة لم یجب قبوله (قوله من حب) هو المسمی بالزیر وهو بالحاء المهملة والباء (قوله لعدم انضباطها) ای باشتمالها علی الریش والنصل والخشب (قوله ولعله محمول علی غیر ما مر) ای من المعمولة (قوله لانضباط قوالبها) بکسر اللام لان ما کان مفرده علی فاعل بفتح العین فجمعه فواعل بکسرها کعالم بالفتح وعوالم بالکسر (قوله کمطعوم) ای فانه لا یصح (قوله او غیره) یشمل ما لو اسلم برا فی ثوب مثلا وهو غیر مراد فلو اسلم برا اوشعیرا فی ثیاب صح (قوله خلافا لبعض المتأخرین) حج (قوله ویصح السلم فی المنافع) ای غیر منفعة العقار لما تقدم کخدمة العبد ورکوب الدابة (قوله وبهار) بوزن سلام الطیب ومنه قیل لازهار البادیة بهار قال ابن فارس والبهار بالضم شیء یوزن به اه مصباح (قوله لانها لا تنضبط) قال فی شرح الروض فان بینه وکان منضبطا کقطع الید والعمی صح قاله السبکی وغیره اه سم علی حج

(قوله ودى،) قال في المختار الردى، بالمد الفاسد وبابه ظرف (قوله بتصورها كذلك) اى بوجه *(فصل في بيان أخذ غير المسلم فيه)* (قوله ووقت ادائه) اى وما يتعلق بوقت أدائه ومكانه لانه لم يذكر هنا نفس الزمان الذى يجب التسليم فيه ولا المكان بل علم مما مر (قوله لا يصح) اى ولا يجوز لان عدم الجواز لازم لعدم الصحة (قوله نيابة عن الفاعل) ويجوز نصبه ببناء الفعل للفاعل وجعل الفاعل ضميرا يعود على المسلم (قوله على مانقله الريمى) نسبة الى ريمة بالفتح مخلاف باليمن وحصن باليمن قاموس (قوله اللهم الا أن يعلم) اى فلا يتوجه النظر وان فرض اختلاف فلعله لجواز ان تأثير المطر النازل على الزرع يخالف تأثير ما اجتمع في الوادى منه ثم سقى به الزرع لتكيف المجتمع في الوادى بصفة أرضه

فتحصل له حالة تخالف ما نزل من السماء على الزرع بلا مخالطة لشئ (قوله وزعم بعضهم الخ) معتمد (قوله وذلك) أى عدم الصحة قال شيخنا الزيادى فلو ضمن شخص دين السلم وأراد المسلم الاعتياض منه غير جنسه أو نوعه فهل يجوز أولا تردد والمعتمد الجواز لانه دين ضمان لا دين سلم والثابت في الذمة نظيره لاعينه (قوله ان اختلاف المكانين) اى فلا يكفى أحدهما عن الآخر فهو ظاهر حيث علم اختلاف ما نبت في المكانين اختلافا ظاهرا وعبارة حج بعد قوله ظاهرا وكذا فيما زعمه بعضهم وهو صريح فيما ذكرناه (قوله لانه بيع للمبيع قبل قبضه) اى وهو باطل لكن هذا يقتضى امتناع الاستبدال عن الثمن لانه كالمبيع لا يجوز بيعه قبل قبضه ان كان معينا وهو خلاف ما مر من جواز الاستبدال عن غير الثمن اللهم الا أن يقال مراده ببيعه

ردى، الا او بوجد ردى، آخر خير منه وان شرط الارد أصح لان طلب أردأ من المحضر عناد وما استشكله بعض الشراح بصحة سلم الاعمى قبل التمييز اى لانه لا يعرف الاجود من غيره رد بأنه وان صح سلمه لا يصح قبضه بل يتعين توكيله نعم يرد الاشكال على اشتراطهم معرفة العاقدين الصفات ويمنع بأن المراد بمعرفتها تصورها ولو بوجه والاعمى المذكور يتصورها كذلك (ويشترط) مع مامر (معرفة العاقدين الصفات) المشترطة فلو جهلاها او أحدهما لم يصح كالبيع (وكذا غيرهما) أى عدلان آخران يشترط معرفتهما لها (في الاصح) ليرجع اليهما عند التنازع والثانى لا يشترط معرفة غيرهما والمرادان يوجد غالبا بمحل التسليم ممن يعرفها عدلان او أكثر ومن لازم معرفة من ذكر لها ذكرها في العقد بلغة يعرفها العاقدان وعدلان وهذا تفصيل لبيان ما أجمله سابقا وأخره ليقع الختم به بعد الكل لانه المرجع بعد وقوع التنازع في شئ من ذلك وتقدم الكلام فيه بأبسط من هذا

(فصل) في بيان أخذ غير المسلم فيه عنه ووقت أدائه ومكانه * (لا يصح ان يستبدل عن المسلم فيه غير) بالرفع نيابة عن الفاعل (جنسه) كبر عن شعير (ونوعه) كمعقلى عن برنى وتركى عن هندى وتمر عن رطب ومسقى بمطر عن مسقى بعين ومسقى بماء السماء عن مسقى بماء الوادى على ما نقله الريمى واعتمده هو وغيره وفيه نظر لان ماء الوادى ان كان من عين فقد مر أو من مطر فهو ماء السماء ايضا اللهم الا أن يعلم اختلاف ما ينبت منه اختلافا ظاهرا أو زعم بعضهم ان اختلاف المكانين بمنزلة اختلاف النوعين وذلك لانه بيع للمبيع قبل قبضه والحيلة فيه ان يفسخا السلم بأن يتقايلا فيه ثم يعتاض عن رأس المال ومن ذلك مالو أسلم لآخر ثوبا في دراهم فأسلم الآخر اليه ثوبا في دراهم واستويا صفة وحلولا فلا يقع تقاص على المنقول المعتمد لانه كالاعتياض عن المسلم فيه وهو ممتنع (وقيل يجوز في نوعه) لان الجنس يجمعهما فكان كما لو اتحد النوع واختلفت الصفة

الاعتياض عنه وهو ممنوع في الثمن ولا يلزم من منعه فيه منعه في الثمن كما مر في الاستبدال وعليه فيفرق بين المعين فلا يجوز بيعه قبل القبض لا ثمنا ولا مثمنا وما في الذمة حيث يمتنع الاعتياض عنه مثمنا لا ثمنا وفيه شئ (قوله والحيلة فيه) اى في الاستبدال (قوله ثم يعتاض عن رأس المال) اى ولو كان أكثر من رأس المال بكثير ولو مع بقاء رأس المال الاصلى (قوله ومن ذلك) اى الاعتياض الممتنع (قوله لانه كالاعتياض عن المسلم فيه) فيه نظر لان الاعتياض عن المسلم فيه انما يمتنع اذا كان من غير الجنس أو النوع وكلاهما منتف هنا كما يصرح به قوله واستويا صفة وحلولا فالقياس جواز التقاص فيه لاستيفاء شروطه الا أن يكون الامتناع لدليل آخر

(قوله وزد بقرب الاتحاد هنا) أى فى الصفة فكانه لا اختلاف بين العوضين بخلافه فى النوع فان التباعد بينهما اوجب اعتبار الاختلاف (قوله ولو اعتبرنا الخ) تقوية لقوله ورد الخ (قوله اعتبرنا الخ) اى اكتفينا به جوزنا استبدال أحد النوعين عن الآخر وهم لم يقولوا به (قوله لا اعتبرنا) أى لا كتفينا فى الجواز بجنس فوق الجنس السافل كالحب فجوزنا استبدال الشعير ونحوه عن القمح وكتب أيضا قوله لاعتبرنا جمع جنس قد تمنع هذه الملازمة لظهور تفاوت صفات أفراد الجنس الواحد وأنواعه بخلاف الجنسين وان دخلا تحت جنس اعلى اهسم على حج (قوله لاختلاف الغرض) ينبغى ان محل ذلك على هذا مالم يكن المحضر اجود من المسلم فيه من كل وجه اخذا مما يأتى فى الصفتين (قوله لعموم خبر خياركم) ينبغى ان يقرأ بالنصب على الحكاية لما يأتى له ان لفظ الحديث ان خياركم احسنكم قضاء اللهم الا ان يثبت فيه رواية باسقاط ان (قوله فلا يلزمه قبولها) اى ويجوز له ويكون الذراع السادس هبة وهكذا اقول حج لم يلزمه قبوله كما لو تميزت الزيادة كاحد عشرة عن عشرة فانه يقتضى جواز القبول (قوله نعم لو اضره قبوله الخ) هذا استدراك على احضار الاجود وقضيته انه لو أحضره له بالصفة المشروطة من غير زيادة ولا نقص وجب قبوله وان كان له غرض فى الامتناع وبتسليمه فيفرق بينه وبين الاجود بان المحضر بالصفة يصدق عليه أنه المسلم فيه حقيقة ولا كذلك الاجود وقد يؤيد الفرق ما صرحوا به من انه لو وكله فى شراء عبد فاشترى الوكيل من يعتق على الموكل صح ووقع للموكل على المذهب وبه قطع الجمهور ولان اللفظ شامل (قوله ولو قبضه جاهلا) اى بانه ممن يعتق عليه (قوله أصحهما ثانيهما) خلافا لحج (قوله اوجههما المنع) اى منع وجوب القبول وعبارة حج وفى نحو عمه وجهان لان من الحكام من يعتقه عليه والذى يتجه انه اذا كان هناك حاكم يرى عتقه عليه بمجرد دخوله فى ملكه لم يلزمه قبوله وهو خلاف ما يقتضيه اطلاق الشارح لان الظاهر من قوله ان كان انه موجود فى البلد بخلاف ما اذا لم يكن موجودا فيها وان كان فى بلد آخر وقد يوجه اطلاق الشارح بانه ربما عرض التداعى عند غير قاضى البلد أو بغير ما قد يرى ذلك فلا يجب قبوله دفعا للضرر على انه قد يقال امتناعه من قبول من يعتق عليه ولو على قول فيه عذر (قوله وزوان) قال فى المختار والزوان بالضم يخالط البر وقال الكرخى هو حب اسود مدور وهو مثلث الزاى مع تخفيف الواو اه كذا بهامش وقول المختار بضم الزاى اى والهمز لانه ذكره فى زأن وعبارة المصباح الزوان حب يخالط البر فيكسبه الرداءة وفيه لغات بضم الزاى مع الهمز وتركه فيكون وزان غراب وكسر الزاى مع الواو الواحدة زوانة وأهل الشام يسمونه الشيلم (قوله أو وزنا فلا) ظاهره وان قل جدا الا ان أدنى شئ يظهر فى الوزن (قوله وعكسه) قال فى شرح الروض فان خالف لزمه الضمان لفساد القبض كما لو قبضه جزافا ولا ينفذ التصرف فيه كما مر فى البيع وكذا لو اكاله بغير الكيل الذى وقع عليه العقد كأن باع صاعا فاكاله بالمد على ما رجحه ابن الرفعة من وجهين اه سم على حج وقوله لزمه الضمان اى ضمان يد لا ضمان عقد ومحل ذلك ان تيسر رده فان تعذر تصرف فيه من باب الظفر وهو المثل فى المثلى وقيمة يوم التلف ان تلف كالمستام

ورد بقرب الاتحاد هنا ولو اعتبرنا جمع الجنس لاعتبرنا جمع جنس آخر كالحب ولم يمتنع فى شئ فاندفع ما أطال به جمع لترجيحه (و) على الجواز (لا يجب) القبول لاختلاف الغرض ويجوز اردأ من المشروط) لانه من جنس حقه فاذا تراضيا به كان مسامحة بصفة (ولا يجب) قبوله ولو أجود من وجه لانه دون حقه (ويجوز أجود) منه من كل وجه لعموم خبر خياركم أحسنكم قضاء (ويجب قبوله فى الاصح) لان الامتناع منه عناد وزيادته غير متميزة والظاهر ان باذله لم يجد غيره فخف أمر المنة فيه وأجبر على قبوله والثانى لا يجب لما فيه من المنة كما لو اسلم فى خشبة خمسة اذرع فجاء بها ستة فلا يلزمه قبولها وفرق الاول بعدم امكان فصل الجودة فهى تابعة بخلاف زيادة الخشبة نعم لو اضره قبوله ككون المأتى به اصله او فرعه او زوجه او من أقر بحريته او شهد بها فردا ولم تكمل البينة لم يلزمه ولو قبضه جاهلا فهل يفسد قبضه أو يصح ويعتق عليه وجهان أصحهما ثانيهما وفى نحو عمه وجهان أوجههما المنع لان من الحكام من يحكم بعتقه عليه ويجب تسليم نحو البر نقيا من تبن وزوان فان كان فيه قليل من ذلك وكان قد أسلم كيلا جاز او وزنا فلا وما أسلم فيه كيلا لا يجوز قبضه وزنا وعكسه ولا بكيل او وزن غير ما وقع العقد عليه

ولا يزلزل المكيال ولا يضع الكف على جوانبه بل يملؤه ويصب على رأسه بقدر ما يحمل ويجب تسليم التمر جافا والرطب غير مشدخ وهو البسر يعالج بالغمر حتى يتشدخ اى يترطب وهو المسمى بالمعمول فى بلاد مصر ويقبل قول المسلم بيمينه فى لحم هو ميتة كما قاله جمع متقدمون استصحابا الاصل الحرمة فى الحياة حتى يتيقن الحل بالذكاة الشرعية وظاهر ان محله ان سلم مالم يقل المسلم اليه أنا ذبحته أخذا من قولهم لو وجدت شاة مذبوحة فقال ذمى ذبحتها حلت على ان قولهم لو وجد قطعة لحم فى اناء او خرقة ببلد لا مجوس فيه او والمسلمون فيه اغلب فطاهرة لانه يغلب على الظن أنها ذبيحة مسلم يقتضى تصديق المسلم اليه مطلقا لتأيد دعواه بغلبة الظن المذكورة الا أن يفرق بأن غلبة الظن بالنسبة للطهارة لم يعارضها أصل الحرمة فى الحياة وهو ظاهر ان سلم فى مثل ذلك انه لا تلازم بين الطهارة وحل الاكل (ولو أحضره) اى المسلم فيه ومثله فيما يأتى جميعه كل دين مؤجل (قبل محله) بكسر الحاء اى وقت حلوله (فامتنع المسلم من قبوله لغرض صحيح بأن) بمعنى كأن فان المصنف يستعمل ذلك كثيرا (كان حيوانا) يحتاج لمؤنة قبل المحل لها وقع كما فى المحرر اى عرفا وغيره واحتاج لها فى كراء محله او حفظه او كان يترقب زيادة سعره عند المحل فيما يظهر (او وقت غارة) الافصح اغارة وان وقع العقد وقتها فيما يظهر او كان يريد اكله عند محله طريا (لم يجبر) على قبوله وان كان للمؤدى غرض للضرر (والا) بان لم يكن

(قوله ولا يزلزل المكيال) اى وان اعتيد ذلك فى بعض الانواع وكان للمسلم فيه منه لان ما يحويه المكيال مع الزلزلة لا ينضبط فلا التفات الى اعتياده (قوله ويجب تسليم التمر جافا) قال حج مالم يتناه جفافه لان ذلك عيب فيه (قوله والرطب غير مشدخ) قال فى شرح الروض هو بضم الميم وفتح الشين المعجمة وتشديد الدال المهملة المفتوحة وبالخاء المعجمة التمر يعالج الخ ولو اختلفا فى كونه مشدخا ولا صدق المسلم اليه لان الاصل عدم التشديخ أخذا مما بعده (قوله ويقبل قول المسلم) معتمد اى مالم يقل المسلم اليه أنا ذكيته كما يأتى (قوله مالم يقل المسلم اليه أنا ذبحته) اى فان قال ذلك أجبر الحاكم المسلم على قبوله ثم بعد ذلك انظر ماذا يفعل فيه هل يجوز له التصرف فيه بالبيع ونحوه عملا بحكم الحاكم وبالظاهر أو يعمل بظنه فلا يجوز له استعماله ولا التصرف فيه لانه ميتة فى ظنه فيه نظر والظاهر الثانى (قوله على ان قولهم الخ) تأييد للمنع المفهوم من قوله ان سلم (قوله وهو) أى الفرق (قوله ان سلم فى مثل ذلك) نقل سم فى حواشى شرح البهجة فى باب الاجتهاد عند قول المصنف واحكم على ما غلبت الخ عن الاسنوى انا حيث قلنا بنجاستها حرم اكلها وانما التردد فى انها ٢٤١ هل تنجس ما اصابته اولا واستوجه ثم عدم التنجيس مع القول بنجاسته ومفهوم قوله حيث قلنا الخ انا ان قلنا بطهارته جاز اكله وهو موافق لما نظر به هنا فى حاشية حج ومؤيد لتصديق المسلم اليه مطلقا سواء قال ذكيته ام لم يقل وسواء كان فاسقا أم لا (قوله كل دين مؤجل) ويؤخذ من ذلك ما يقع كثيرا ان الرجل يعلق لزوجته على نفسه انه متى فعل الشئ الفلانى وابرأت ذمته من الشئ الفلانى من صداقها الذى عليه كانت طالقا أنه لو احضر لها صداقها وكان مؤجلا وطلب منها قبوله لا تجبر على ذلك وهو كذلك كذا بخط الاصل اى لان لها غرضا فى الامتناع وهو بقاء التعليق وان كان حالا فان كان غرضه غير البراءة أجبرت ٣١ به ث على القبول عينا او هى اجبرت على القبول او الابراء رملى اه شيخنا الزيادى ولو قبضته جاهلة فقياس ما تقدم فيما لو قبض اصله او فرعه جاهلا الصحة وقد يفرق بينهما بأن صفة البعضية معنى قائم بذات المحضر ولا كذلك عدم تمكنها من البراءة عند وجود المعلق عليه فانه أمر خارجى وايضا فالجهل بعدم وجوب قبول الدين جهل بالحكم وهو غير عذر لنسبتها الى تقصير فى الجملة (قوله بان كان حيوانا) بقى مالو اختلفا فى كونه المسلم فيه اوغيره فهل يصدق المسلم او المسلم اليه وينبغى ان يأتى فيه ما تقدم فى المياه من المرجحات فان لم يوجد مرجح وقف الامر حتى يصطلحا على شئ (قوله او كان يترقب الخ) يتأمل هذا فان قضية التعبير بأو انه لو كان غير حيوان ولم يحتج فى حفظه لمؤنة وتوقع زيادة سعره عند المحل لم يجب القبول وقد يتوقف فيه بانه حيث لا ضرورة عليه يجبر على القبول ويدخره لوقت الحلول ان شاء فلا يفوت مقصوده فلعل او بمعنى الواو ويصور ذلك بما اذا لحقه ضرر بغير ما ذكر كخوف تغير المسلم فيه اذا ادخر الى الوقت الذى يترقبه مع كونه لم يحتج فى ادخاره الى محل يحفظه فيه ولا مؤنة له

(قوله اجبر) اى و يكفى الوضع بين يديه (قوله أولا لغرض) فى تصور انتفاء الغرض للمسلم اليه نظر اذ اقل مراتبه حصول البراءة بقبض المسلم له اللهم الا ان يقال المراد انه لم يقصد حصول البراءة وان كانت حاصلة بقبول المسلم ولا يلزم من كون الشئ حاصلا كونه مقصودا (قوله ان يقبض) اى الحاكم (قوله الحال) اى اصالة أو بعد حلول الاجل (قوله سوى البراءة) كفك رهن او ضمان (قوله اجبر عليه او على الابراء) ظاهره سواء كان الزمن زمن امن او خوف (قوله لان امتناعه الخ) هذا ولم يبين الفرق بين ما اذا كان للمسلم اليه غرض غير البراءة كفك رهن او ضمان حيث اجبر فيه المسلم على القبول عينا و بين ما اذا كان غرضه مجرد البراءة حيث اجبر فيه على القبول أو الابراء قال سم على منهج بعد مثل هذا التوقف الا أن يفرق بانه لما لم يكن فى الشق الاول البراءة مقصودة بالذات اقتصر على الاصل من مطالبته بالقبول بخلافه فى الشق الثانى اه (قوله فى غير محل التسليم) قال حج وقضية اطلاقهم هنا انه لافرق بين زمن الخوف وغيره ويخالفه اعتماد جمع متأخرين انه لا يلزمه القبول فى القرض الا حيث لا خوف أى وان كان العقد فيه على الاوجه خلافا للاذرعى و يفرق بان القرض محض معروف واحسان وهو يقتضى عدم اضرار المقرض بوجه فلم يلزم بالقبول ولو فى محل القرض الا حيث لا ضرر عليه فيه وما هنا محض معاوضة وقضيتها لزوم قبضها المستحق فى محل تسليمها من غير نظر لاضرار المسلم أولا واغماره (؟) عن غرضه فيما مر لان ذاك القبض فيه غير مستحق بمقتضى المعاوضة لان الفرض انه قبل الحلول أو فى غير محل التسليم فنظر فيه لاضرار القابض وعدمه فتأمله (قوله لأجنبى عن حى) قد يفهم مقابلته للوارث ان المراد به ما عدا مع ان الوارث كالاجنبى فى مسئلة الحى اه سم على حج وقد يقال يفهم ان الوارث فى الحى كالاجنبى لانه الان لا يسمى وارثا وانما يسمى به بعد موت المورث (قوله ان الدين يجب بالطلب) ومثله القرينة الدالة عليه دلالة قوية وقد يدل له قوله فى باب الغنيمة بعد قول المصنف نخمسه لاهل خمس الفئ الخ ويكره تأخيرها لدارنا بل يحرم ان طلبوا تعجيلها ولو بلسان الحال كما بحثه الاذرعى (قوله المتعين بالعقد) لا يخفى ان الكلام فى السلم المؤجل بدليل قوله بعد المحل وفيما له مؤنة بدليل ان كان لنقله مؤنة وتقدم ان المؤجل الذى لنقله مؤنة لا بد من بيان محل التسليم وان صلح محل العقد فقوله أو العقد عليه مشكل اذ لا يكون التعيين بالعقد فى ذلك الا أن يجاب بان المراد بالمؤنة هناك مؤنة النقل الى محل العقد والمراد بها هنا مؤنة النقل من محل التسليم الى محل الظفر و يجوز أن يكون لنقله مؤنة الى محل الظفر ولا يكون له مؤنة الى محل العقد فيفرض ما هنا فى السلم المؤجل الذى ليس له مؤنة الى محل العقد الصالح فانه حينئذ لا يجب بيان محل التسليم بل يتعين موضع العقد ثم اذا وجده فى غير محل التسليم فصل فيه بين أن يكون لنقله مؤنة أو لا اه سم على حج

للمسلم غرض صحيح فى الامتناع (فان كان للمؤدى غرض صحيح كفك رهن) أو براءة ضامن او خوف انقطاع الجنس عند الحلول (أجبر) لان امتناعه حينئذ تعنت (وكذا يجبر ان أتى اليه به (لمجرد غرض البراءة فى الاظهر) اى براءة ذمة المسلم اليه او لا لغرض أصلا كما اقتضاه كلام الروض وهو الاوجه لتعنته والثانى لا يجبر للمنة وافهم اعتباره لغرض المؤدى عند عدم غرض المؤدى اليه انه لو تعارض غرضاهما قدم الثانى ولو أصر على الامتناع بعد الاجبار اخذه الحاكم أمانة عنده وبرئ المدين ولو كان المسلم غائبا وقياس ما ذكر أن يقبض له فى حال غيبته كما قاله الزركشى ولو احضر المسلم فيه الحال فى مكان التسليم لغرض سوى البراءة أجبر المسلم على قبوله ولغرضها اجبر عليه او على الابراء لان امتناعه وقد وجد مكان التسليم وزمانه محض عناد فضيق عليه بطلب الابراء بخلاف المؤجل والحال المحضر فى غير محل التسليم ولا يختص الاجبار بما مر بل يجبر الدائن على قبول كل دين حال او الابراء عنه عند انتفاء غرضه وقد احضره من هو عليه او وارثه لا أجنبى عن حى بخلافه عن ميت لا تركة له فيما يظهر لمصلحة براءة ذمته وسيأتى ان الدين يجب بالطلب أداؤه فورا لكن يمهل المدين لما لا يخل بالفورية فى الشفعة أخذا من مثلهم ما لم يخف هربه فبكفيل أو ملازم (ولو وجد المسلم المسلم اليه بعد المحل) بكسر الحاء (فى غير محل التسليم) بفتحها اى مكانه المتعين بالعقد او الشرط فله الدعوى عليه بالمسلم فيه والزامه بالسفر معه لمحل التسليم او بتوكيل ولا يحبس لانه لو امتنع (لم يلزمه

الاداء

الاداء ان كان لنقله) من محل التسليم الى محل الظفر (مؤنة ولم يتحملها المسلم) يتضرر المسلم اليه بذلك بخلاف ما لا مؤنة لنقله كيسير نقد وما له مؤنة وتحملها المسلم لانتفاء الضرر وحينئذ قال بعضهم ولا نظر لكونه فى ذلك المحل أغلى منه بمحل السلم وهو ممنوع لما يأتى فى القرض (ولا يطالب بقيمته) ولو (للحيلولة على الصحيح) لامتناع الاعتياض عنه كما مر لكن له الفسخ واسترداد رأس المال والا فبدله كما لو انقطع المسلم فيه والثانى يطالبه للحيلولة بينه وبين حقه (وان امتنع) المسلم (من قبوله هناك) أى فى غير محل التسليم وقد أحضر (لم يجبر) عليه (ان كان لنقله مؤنة) الى محل التسليم ولم يتحملها المسلم اليه بمعنى تحصيله وتحمله الزيادة لا بمعنى دفع المؤنة للمسلم لانه اعتياض (اوكان الموضع) أو الطريق (مخوفا) للضرر فان رضى باخذه لم تجب له مؤنة النقل بل لو بذلها لم يجز له قبولها لانه كالاعتياض (والا) بان لم يكن لنقله مؤنة ولا كان الموضع أو الطريق مخوفا (فالاصح اجباره) على قبوله لتحصل له براءة الذمة والخلاف مبنى على القولين السابقين فى التعجيل قبل المحل لغرض البراءة وقد مر تعليلهما ولو اتفق كون رأس المال بصفة المسلم فيه فاحضره وجب قبوله

(فصل) فى القرض وهو بفتح القاف أشهر من كسرها يطلق اسما بمعنى المقرض ومصدرا بمعنى الاقراض واشبهه بالسلم فى الضابط الآتى جعله ملحقا به فترجم له بفصل بل هو نوع منه اذ كل منهما يسمى سلفا (الاقراض) الذى هو تمليك الشئ برد بدله (مندوب) اليه ولشهرة هذا حذفه وقد استغنى الشارح عن ذلك بقوله اى مستحب وهو من السنن المتأكدة للآيات الكثيرة والاخبار الشهيرة كخبر مسلم من نفس عن

(قوله ولا نظر لكونه الخ) اى فيجب على المسلم اليه تسليمه للمسلم وان ارتفع سعره وقوله وهو ممنوع اى فلا يجب على المسلم اليه اونحوه اداؤه حيث ارتفع سعره وان لم يكن لنقله مؤنة وحينئذ فالمانع من وجوب التسليم اما كونه لنقله مؤنة او ارتفاع سعره (قوله وهو ممنوع) هذا هو المعتمد (قوله ولو للحيلولة) الاولى اسقاط الغاية لان القيمة اذا كانت للفيصولة لا يطالب بها قطعا لانها استبدال حقيقى بخلاف ما اذا كانت للحيلولة لانها تشبه الوثيقة (قوله وتحمله الزيادة) اى بان تدفع الزيادة لمن يحمله الى محل التسليم او بلتزمها له (قوله لانه اعتياض) اى دفع المؤنة للمسلم (قوله ليحصل له) اى المسلم اليه (قوله بصفة المسلم فيه) لا يقال هذا مكرر مع قوله السابق ولو اسلم جارية صغيرة فى كبيرة صح الخ لانا نقول هذا اعم ومثله لا يعد تكرارا

(فصل فى القرض) (قوله فى القرض) ولعله آثره على ما فى المتن لاشتهار التعبير به وليفيد ان له استعمالين (قوله بمعنى الاقراض) اى مجازا والذى يفيده كلام المختار انه اذا استعمل مصدرا كان بمعنى القطع وهو غير معنى الاقراض فان الاقراض تمليك الشئ على أن يرد بدله لكنه سمى به وبالقرض لكون المقرض اقتطع من ماله قطعة للمقترض (قوله اذ كل منهما يسمى سلفا) قد يقال مجرد تسمية كل منهما بذلك لا يقتضى انه نوع منه لتغاير مفهوميهما اذ السلم بيع موصوف فى الذمة والقرض تمليك الشئ على أن يرد بدله فكيف يكون نوعا منه مع تغاير حقيقتهما ثم تسمية كل منهما بذلك تقتضى ان السلف مشترك بينهما اللهم الا أن يقال ان المراد بجعله نوعا منه انه ينزل منزلة النوع لا أنه نوع حقيقة وانما نزل منزلة النوع لان كلا منهما ثابت فى الذمة (قوله الذى هو تمليك الشئ) اى شرعا (قوله برد بدله) عبارة المنهج على أن يرد مثله ولعل الشارح انما عبر بالبدل ليمشى على الراجح الآتى من انه يرد المثل حقيقة فى المثلى وصورة فى المتقوم وعلى المرجوح من انه يرد المثل فى المثلى والقيمة فى المتقوم (قوله مندوب) ظاهر اطلاقه انه لا فرق فى ذلك بين كون المقترض مسلما أو غيره وهو كذلك فان فعل المعروف مع الناس لا يختص بالمسلمين ويجب علينا الذب عن أهل الذمة منهم والصدقة عليهم جائزة واطعام المضطر منهم واجب والتعبير بالاخ فى الحديث ليس للتقييد بل لمجرد الاستعطاف والشفقة (قوله ولشهرة هذا) أى قوله اليه قال حج أو تضمينه لمستحب وقال سم على حج اى أو صيرورته فى الاصطلاح اسما للمطلوب طلبا غير جازم اه سم على حج (قوله عن ذلك) اى اليه (قوله للآيات الكثيرة) اى المفيدة للثناء على القرض كآية من ذا الذى يقرض الله قرضا حسنا

(قوله نفس الله عنه كربة) يجوز ان تلك الكربة بعشر كرب من كرب الدنيا لان أمور الآخرة لا يقاس عليها فلا يقال كان الاولى أن يقول عشر كرب من كرب يوم الخ لان الحسنة بعشر أمثالها أو يقال نفس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة زيادة على ثواب عمل ذلك التنفيس كالمضاعفة (قوله لو تصدق) اى به (قوله علل لذلك) اى بعد سؤال المصطفى صلى الله عليه وسلم عن سبب التفاضل بينهما (قوله في يد محتاج) اى في الغالب (قوله وهو) اى التضعيف (قوله ومن ثم الخ) اى من ان الاصل استرده وبقي التضعيف (قوله والا حرم عليهما) اى مع صحة القرض كبيع العنب لعاصر الخمر (قوله والا كان واجبا) اى على المقرض (قوله او في مكروه) ولم يذكر المباح ويمكن تصويره بما اذا دفع الى غني بسؤال من الدافع مع عدم احتياج الغني اليه فيكون مباحا لا مستحبا لانه لم يشتمل على تنفيس كربة وقد يكون في ذلك غرض للدافع كحفظ ماله باحرازه في ذمة المقترض (قوله كره) اى لهما ايضا (قوله ويحرم على غير مضطر) اى بخلاف المضطر يجوز اقتراضه وان لم يرج الوفاء بل يجب وان كان المقرض وليا كما يجب عليه بيع مال محجوره من المضطر المعسر بالنسية اهـ سم على حج وقوله او كان المقرض وليا اى حيث لم يوجد من يقرض المضطر الا هو (قوله من سبب ظاهر) اى قريب الحصول كما يؤخذ مما يأتي في صدقة التطوع (قوله ما لم يعلم المقرض بحاله) اى فان علم فلا حرمة وهل يكون مباحا او مكروها فيه نظر ولا يبعد الكراهة ان لم يكن ثم حاجة (قوله ويحرم) اى الاقتراض (قوله على من اخفى غناه) ينبغي ما لم يعلم المقرض حاله اهـ سم (قوله كما هو ظاهر) هل يقول هنا حيث كان بحيث لو علم حاله باطنا لم يقرض انه لا يملك القرض كما سيأتي نظيره في صدقة التطوع او يملكه هنا مطلقا ويفرق بان القرض معاوضة وهي لا تندفع بالغبن فيه نظر والثاني أقرب اهـ سم على حج ويوجه بانه يشبه شراء المعسر ممن لا يعلم اعساره وبيع المعيب مع العلم بعيبه لمن يجهله والشراء بالثمن المعيب كذلك الى غير ذلك من الصور (قوله حرم أيضا) ويملكه اهـ سم (قوله او أسلفتك) وقد يتوقف فيه بانه مشترك بين القرض والسلم الا أن يقال ان المتبادر منه القرض لا سيما وذكر المتعلق في السلم يخرج هذا اهـ حج والمتعلق نحو قوله أسلفتك كذا في كذا

أخيه كربة من كرب الدنيا نفس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة والله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه وصح خبر من أقرض لله مرتين كان له مثل أجر احداهما لو تصدق به وفي خبر في سنده من ضعفه الاكثرون أنه صلى الله عليه وسلم رأى ليلة أسري به مكتوبا على باب الجنة ان درهم الصدقة بعشر والقرض بثمانية عشر وان جبريل علل له ذلك بان القرض انما يقع في يد محتاج بخلاف الصدقة وروى البيهقي خبر قرض الشيء خير من صدقته ويمكن رد الخبر الثاني للاول بحمله على درجات صغيرة بحيث ان الثمانية عشر فيه تقابل بخمسة في الصدقة كما في خبر صلاة الجماعة او يحمل الزيادة في القرض ان صحت على انه صلى الله عليه وسلم اعلمها بعد او يقال القرض فضل الصدقة باعتبار الابتداء لامتيازه عنها بصونه ماء وجه من لم يعتد السؤال عن بذله لكل احد بخلافها وهي فضلته باعتبار الغاية لامتيازها عنه بانه لا مقابل فيها ولا بدل بخلافه وعند تقابل الخصوصيتين قد تترجح الاولى وقد تترجح الثانية باعتبار الاثر المرتب ووجه ذكر الثمانية عشر في الخبر ان درهم القرض فيه تنفيس كربة وانظار الى قضاء حاجته ورده ففيه عبادتان فكان بمنزلة درهمين وهما بعشرين حسنة فالتضعيف ثمانية عشر وهو الباقي فقط لان المقرض يسترد ومن ثم لو ابرأه منه كان له عشرون ثواب الاصل والمضاعفة ومحل ندبه ما لم يكن المقترض مضطرا والا كان واجبا وما لم يعلم او يظن من آخذه انه ينفقه في معصية والا حرم عليهما أو في مكروه كره ويحرم على غير مضطر الاقتراض ان لم يرج وفاءه من سبب ظاهر ما لم يعلم المقرض بحاله ويحرم على من أخفى غناه وأظهر فاقته كما يأتي نظيره في صدقة التطوع ويؤخذ منه ان المقرض لو علم حقيقة أمره لم يقرضه ومن ثم لو علم المقترض ان ما يقرضه لنحو صلاحه او علمه وهو في الباطن بخلاف ذلك حرم عليه الاقتراض ايضا كما هو ظاهر ولو أخفى الفاقة وأظهر الغنى حالته حرم أيضا لما فيه من التدليس والتغرير عكس الصدقة (وصيغته) الصريحة أشياء منها (أقرضتك او أسلفتك) كذا او هذا (او خذه بمثله) ولو متقوما اذ ذكر المثل فيه نص في مقصود القرض

لان وضعه على رد المثل صورة وبه فارق جعلهم خذه بكذا كناية فى البيع وبه اندفع ما للمغزى وغيره هنا واتضح انه صريح كما هو ظاهر كلامهما لا كناية خلافا لجمع وأيضا فما يدفع بهذا ان ما كان صريحا فى بابه ووجد نفاذا فى موضوعه لا يكون كناية فى غيره اما خذه بكذا فكناية هنا أيضا كما قاله السبكى وغيره (او ملكتكه على أن ترد بدله) أو خذه ورد بدله أو اصرفه فى حوائجك ورد بدله وقوله خذه فقط كناية وقد سبقه اقرضنى والا فهو كناية هبة أو اقتصر على ملكتكه فهبة ولو اختلفا فى ذكر البدل صدق الآخذ بيمينه وانما صدق مطعم مضطر انه قرض حملا للناس على هذه المكرمة التى بها احياء النفوس اذ لو أحوجناه للاشهاد لفاتت النفس أوفى ان المأخوذ قرض او غيره فسيأتى تفصيله آخر القراض ولو أقر بالقرض وقال لم اقبض صدق بيمينه كما قاله الماوردى لعدم المنافاة اذ القرض يطلق عليه اسم القرض قبل القبض وقال ابن الصباغ ان قاله فورا (ويشترط) فى غير القرض الحكمى (قبوله فى الاصح) كسائر المعاوضات ولهذا اشترط فيه شروط البيع المتقدمة فى العاقدين والصيغة كما هو ظاهر حتى موافقة القبول للايجاب فلو قال أقرضتك الفا فقبل خمسمائة او بالعكس لم يصح وما اعترض به من وضوح الفرق بان المقرض متبرع فلم يقدح فيه قبول بعض المسمى ولا الزيادة عليه يرد بمنع اطلاق كونه متبرعا كيف ووضع القرض انه تمليك الشئ برد مثله فساوى البيع اذ هو تمليك الشئ بثمنه فكما اشترط ثم الموافقة فكذا هنا وكون القرض فيه شائبة تبرع كما يأتى لا ينافى ذلك لان المعاوضة فيه هى المقصودة والقائل بانه غير معاوضة هو مقابل الاصح ومن ثم قال جمع ان الايجاب فيه غير شرط ايضا واختاره الاذرعى وقال قياس جواز المعاطاة فى البيع جوازه هنا وما اعترض به الغزى من انه سهو لان شرط المعاطاة بذل العوض او

(قوله وبه فارق) اى بقوله اذ ذكر المثل الخ (قوله خلافا لجمع) منهم الشيخ فى شرح منهجه (قوله لا يكون كناية فى غيره) يتأمل هذا فان قضيته ان خذه بمثله صريح فى غير القرض فلا يكون كناية فيه وليس ذلك مرادا وعبارة حج و بحث بعض هؤلاء ان خذه بمثله كناية بيع ورده بمثل ماذ كرهنا وهى واضحة (قوله أما خذه بكذا) ينبغى تصويره بما اذا كان المسمى مثل المقرض كخذ هذا الدينار بدينار وعليه فيفرق بين معنى المثل ولفظه بما مر من ان ذكر المثل فيه نص الخ (قوله و رد بدله) فان حذف و رد بدله فكناية كخذه فقط اه حج وانما يكون خذه كناية اذا سبقه اقرضنى كما يأتى فى كلام الشارح ومثله قوله اصرفه فى حوائجك (قوله وقوله خذه الخ) اى او ما يقوم مقامه كأن سبق منه الطلب ثم قال له الدافع هذا ما طلبت (قوله والا فهو كناية) اى وان لم يسبقه أقرضنى (قوله كناية) هبة أو قرض أو بيع اه حج لكن قوله او بيع 245 مشكل بان البيع لابد فيه من ذكر الثمن ولا تكفى نيته لا مع الصريح ولا الكناية على ما اعتمده م ر وعبارة حج فى البيع بكذا لا يشترط ذكره بل تكفى نيته على ما فيه مما بينته فى شرح الارشاد (قوله فهبة) ظاهره وان نوى البدل وعبارة سم على منهج * (فرع) * اثبت م ر فى شرحه على المنهاج ان ملكتكه ان لم ينو معه البدل فهبة وان نواه فكناية قرض اه ولعلها كذلك فى النسخة التى وقعت له (قوله صدق الآخذ بيمينه) ظاهره وان كان باقيا وقال سم على منهج والقول فى ذكره اى البدل فيما لو اختلف فيه قول الآخذ بيمينه لان الاصل عدم ذكره قال م ر محله اذا كان تالفا والا فالقول قول الدافع اه فليحرر (أقول) والاقرب ظاهرا اطلاق الشارح وحيث صدق فى عدم ذكر البدل لم يكن هبة بل هو باق على ملك دافعه لان خذه مجردة عن ذكر البدل كناية ولم توجد نية من الدافع فيجب رده لمالكه وليس للمالك مطالبته بالبدل (قوله لم اقبض صدق بيمينه) معتمد زاد حج اوفى نيته صدق الدافع وسواء قاله فورا أم لا (قوله وقال ابن الصباغ الخ) ضعيف (قوله قبوله فى الاصح) فلو لم يقبل لفظا ولم يحصل ايجاب معتبر من القرض لم يصح القرض و يحرم على الآخذ التصرف فيه لعدم ملكه له لكن اذا تصرف فيه ضمن بدله بالمثل او القيمة لما يأتى من ان فاسد كل عقد كصحيحه فى الضمان وعدمه ولا يلزم من اعطاء الفاسد حكم الصحيح مشابهته له من كل وجه (قوله والصيغة) المناسب لما فرعه عليه من قوله حتى موافقة القبول الخ أن يقرأ بالجر عطفا على العاقدين (قوله لا ينافى ذلك) اى انه مساو للبيع (قوله ان الايجاب فيه) اى القرض (قوله أيضا) اى كما انا لا نشترط القبول على مقابل الاصح

التزامه في الذمة وهو مفقود هنا غير صحيح بل هو سهو لانهم أجروا خلاف المعاطاة في
الرهن وغيره مما ليس فيه ذلك فما ذكره شرط للمعاطاة في البيع دون غيره أما القرض
الحكمي فلا يشترط فيه صيغة كاطعام جائع وكسوة عار وانفاق على لقيط ومنه أمر
غيره باعطاء ماله غرض فيه كاعطاء شاعر او ظالم او اطعام فقير وكبع هذا وأنفقه على
نفسك بنية القرض ويصدق فيها او عمر داري كما يأتي آخر الصلح وفيما ذكر ان كان المرجوع
به مقدرا ومعينا يرجع بمثله ولو صورة كالقرض وكاشتر هذا بثوبك لى فيرجع بقيمته
ويأتي في اداء الدين تفصيل فيما يحتاج لشرط الرجوع وما لا يحتاج وحاصله الاحتياج
اليه الا في اللازم له كالدين والمنزل منزلته كقول الاسير لغيره فادني ولو قال اقبض ديني
وهو لك قرضا أو مبيعا صح قبضه للاذن لا قوله وهو الى آخره نعم له اجرة مثل تقاضيه او
القبض وديعة مثلا وتكون لك قرضا صح وكانت قرضا وقرض الاعمى واقتراضه كبيعه
(و) يشترط (في المقرض) بكسر الراء (اهلية التبرع) بأن يكون غير محجور عليه مختارا
لان القرض فيه شائبة تبرع ومن ثم امتنع تأجيله ولم يجب التقابض فيه وان كان ربويا ولو
كان معاوضة محضة لجاز للولي غير الحاكم قرض مال موليه من غير ضرورة واللازم باطل
اما الحاكم فيجوز له من غير ضرورة لكثرة اشغاله خلافا للسبكي بشرط يسار المقترض

(قوله في الرهن وغيره) ومنه القرض (قوله مما ليس فيه ذلك) اي بذل عوض او التزامه (قوله أما القرض) محترز قوله في غير القرض الخ (قوله فلا يشترط فيه صيغة) اي اصلا (قوله كاطعام جائع) محل عدم اشتراط الصيغة في المضطر وصوله الى حالة لا يقدر معها على صيغة والا فيشترط ولا يكون اطعام الجائع وكسوة العاري ونحوهما قرضا الا أن يكون المقترض غنيا والا بان كان فقيرا والمقرض غنيا فهو صدقة لما تقرر في باب السير ان كفاية الفقراء واجبة على الاغنياء وينبغي تصديق الآخذ فيما لو ادعى الفقر وأنكره الدافع لان الاصل عدم لزوم ذمته شيأ (قوله ومنه) اي القرض الحكمي (قوله كاعطاء شاعر) اي حيث شرط الرجوع على ما يأتي في قوله وحاصله الاحتياج الخ لان هذا ليس لازما ولا منزلا منزلته ويحتمل انه لا يحتاج لشرط الرجوع فيما يدفعه للشاعر والظالم لان الغرض من ذلك دفع هجو الشاعر له حيث لم يعطه ودفع شر الظالم عنه بالاعطاء وكلاهما منزل منزلة اللازم وكذا في عمر داري لان العمارة وان لم تكن لازمة لكنها تنزل منزلته لجريان العرف بعدم اهمال الشخص ملكه حتى يخرب وهذا الاحتمال هو الذي يظهر ثم ان عين له شيأ فذاك والاصدق الدافع في القدر اللائق ولو صرف آلة محرمة لان الغرض منه كفاية شره لا اعانته على ٢٤٦ المعصية (قوله ويصدق) اي القائل وقوله فيها اي النية (قوله وفيما ذكر) اي من صور القرض الحكمي (قوله ان كان المرجوع به مقدرا) اي ولو حكما كان اذن له في فدائه من الاسر بما اراد (قوله او معينا) مفهومه انه لو لم يكن معينا ولا مقدرا لا يرجع والظاهر خلافه وانه يرجع بما صرفه حيث كان لائقا ويصدق في قدره فيرد مثله ان كان مثليا وصورته ان كان متقوما (قوله كاشتر هذا بثوبك لي) العلة فيه قد تشكل بما مر من أول السلم من ان الشخص لا يكون وكيلا عن غيره في ازالة ملكه ووجوب القيمة يخالف ما يأتي من ان الواجب في بدل القرض المثل الصوري ومن ثم قال سم على حج قوله واشتر هذا الخ يؤخذ من كونه قرضا انه يرد مثل الثوب صورة ويدل عليه قوله آنفا بمثله صورة كالقرض وامانته (قوله فيرجع بقيمته) ويصدق في قدرها لانه غارم ولم يتعرض لما يرجع به (قوله الاحتياج اليه) اي لشرط الرجوع (قوله وهو لك) مبتدأ وخبر وقرضا حال (قوله وتكون لك قرضا صح) والفرق بين هذه وما قبلها ان الدين لا يتعين الا بقبضه بخلاف الوديعة (قوله واقتراضه كبيعه) اي فلا يصح في المعين ويصح في الذمة ويوكل من يقبض له او يقبض عنه (قوله مختارا) فلا يصح اقراض مكره ومحله اذا كان بغير حق فلو أكره بحق وذلك بأن يجب عليه لنحو اضطرار صح (قوله ومن ثم امتنع تأجيله) اي القرض (قوله وان كان ربويا) اي فيحرم عدم اقباضه في المجلس ولا يشترط لصحته قبض بدله في المجلس (قوله واللازم باطل) هو قوله لجاز للولي الخ (قوله اما الحاكم) محترز قوله لجاز للولي غير الحاكم الخ (قوله بشرط يسار المقترض) قال سم على منهج وهذه الشروط معتبرة في اقراض الولي ويرد عليه ان من الضرورة ما لو كان المقترض مضطرا وقد تقدم عنه على حج انه يجب على الولي إقراض المضطر من مال المولى عليه مع انتفاء هذه الشروط ومن الضرورة ما لو أشرف مال المولى عليه

واماتته وعدم الشبهة فى ماله ان سلم منها مال المولى عليه والاشهاد عليه ويأخذ رهنا ان رأى ذلك وله أن يقرض من مال المفلس اذا رضى الغرماء بتأخير القسمة الى أن يجتمع المال كله كما نقل عن النص وعلم مما تقرر ان شرط المقترض أهلية المعاملة فقط ومراد المصنف باهلية التبرع فى المقرض التبرع المطلق فيما يقرضه اذ هو المراد فى حالة الاطلاق فلا يرد عليه صحة وصية السفيه وتدبيره وتبرعه بمنفعة بدنه الخفيفة ويدل لذلك ان الالف واللام افادت العموم وان زعم بعضهم وورود ذلك (ويجوز اقراض) كل (ما يسلم فيه) اى فى نوعه لصحة ثبوته فى الذمة ولانه صلى الله عليه وسلم اقترض بكرا وقيس عليه غيره وعلم انه لا يرد امتناع السلم فى المعين وجواز قرضه كالذى فى الذمة فلو قال اقرضتك ألفا وقبل وتفارقا ثم اعطاه ألفا جاز ان قرب الفصل عرفا والا فلا وان نازع فيه السبكى أما لو قال أقرضتك هذه الالف مثلا وتفارقا ثم سلمها اليه لم يضر وان طال الفصل ويصح قرض كف من دراهم ليتبين قدرها بعد ويرد مثلها ولا أثر للجهل بها حالة العقد وقضية الضابط جواز اقراض النقد المغشوش لانه مثلى تجوز المعاملة به فى الذمة وهو ما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى واعتمده جمع متأخرون ولو جهل قدر غشه خلافا للسبكى فى تقييده بذلك وللروياني فى منعه مطلقا وفى الروضة هنا عن القاضى منع قرض المنفعة لامتناع السلم فيها وفيها كأصلها فى الاجارة جوازهما وجمع الاسنوى وغيره أخذا من كلامهما بحمل المنع على منفعة محل معين والحل على منفعة فى الذمة واعتمده الوالد رحمه الله تعالى فى فتاويه ولا يجوز اقراض ماء القناة للجهل به (الا الجارية التى تحل للمقترض فى الاظهر) فلا يجوز اقراضها وان لم تكن مشتهاة مع انه لو جعل رأس المال

= على الهلاك بنحو غرق وتعين خلاصه فى اقراضه ويبعد اشتراط ما ذكر فى هذه الصورة فان اشتراطه قد يؤدى الى اهلاك المال والمالك لا يريد اتلافه اهـ فلعل محل الاشتراط اذا دعت حاجة الى اقراض ماله ولو لم تصل الى حد الضرورة ويكون التعبير بالضرورة منهم مجازا (قوله ان سلم منها مال المولى عليه) اى او كان أقل شبهة (قوله ان رأى ذلك) عبارته فى أول كتاب الرهن بعد قول المصنف ولا يرتهن لهما الا لضرورة او غبطة ظاهرة مانصه وارتهان الولى فيما ذكر جائز ان كان قاضيا والا فواجب وعلى الاول يحمل قول الشيخين فى الحجر يأخذ رهنا ان رآه وعلى الثانى يحمل قولهما اخذا ومرتهن كذا قاله بعضهم والاوجه الوجوب مطلقا والتعبير بالجواز لا ينافى الوجوب وقولهما ان رأى ان اقتضى نظره أصل الفعل لا ان رأى الاخذ فقط اهـ وما هنا لا ينافيه لامكان حمل قوله ان رأى ذلك على أصل القرض وهو لا ينافى كون الرهن والاشهاد واجبين حيث رأى القرض مصلحة لكن عبارة حج ان رأى القاضى أخذه اهـ وهى لا تقبل هذا التأويل وقوله والاوجه الوجوب مطلقا اى قاضيا أو غيره (قوله ان رضى الغرماء) اى الكاملون فلا عبرة برضا أوليائهم (قوله أهلية المعاملة فقط) اى دون أهلية التبرع (قوله بمنفعة بدنه الخفيفة) اى التى لا يحتاج اليها فى نفقة نفسه كان كان غنيا كما يأتى له (قوله ويدل لذلك) اى لقوله ومراد المصنف الخ (قوله ان الالف) اى فى قوله التبرع (قوله وعلم انه) اى من قوله لا فى نوعه (قوله جاز ان قرب) هذا القيد لا يعلم من المفرع عليه (قوله هذه الالف) الاولى هذا الان الالف مذكر ولكنه أنثه لتأويله بالدراهم (قوله ليتبين قدرها) افهم انه لو أقرضه لا بهذا القصد لم يصح قال سم على حج عبارة شرح الروض فلو أقرضه كفا من الدراهم لم يصح ولو أقرضه على أن يتبين مقداره ويرد مثله صح ذكره فى الانوار اهـ ويمكن تنزيل كلام الشارح عليه بان تحمل اللام فى قوله ليتبين على معنى على (قوله ولا أثر للجهل بها حالة العقد) اى ويصدق فى قدرها لانه الغارم حيث ادعى قدرا لائقا والا فيطالب بتعيين قدر لائق او يحبس الى البيان (قوله فى تقييده بذلك) الاولى بغير ذلك او بما اذا علم ذلك (قوله جوازهما) اى السلم والقرض (قوله محل معين) اى عقار بخلافه من القن ونحوه لما مر من صحة السلم فى ذلك وعبارته عند قول المتن فى السلم ولا ينعقد بيعا ولو أسلم اليه ما ذكر فى منفعة سنة لم يصح بخلافه فى منفعة نفسه اوقنه او دابته كما قاله الاسنوى والبلقينى وغيرهما ووجهه ان منفعة العقار لا تثبت فى الذمة بخلاف غيرها كما يعلم مما يأتى فى الاجارة (قوله التى تحل للمقترض) اى ولو كان صغيرا جدا لانه ربما تبقى عنده الى بلوغه حدا يمكنه التمتع بها فيه

(قوله ان يردها عن المسلم فيه) ويؤخذ الفرق بينهما مما يأتي في الهبة لفرعه من جواز القرض من الجهتين (قوله لانه قد يطؤها) اى او يتمتع بها فيدخل الممسوح لامكان تمتعه بها (قوله ورد بأنه مكذوب عليه) قال حج وليس في محله فقد نقله عنه أئمة اجلاء فالوجه الجواب بأنه شاذ بل كاد ان يخرق به الاجماع (قوله بجواز هبتها) اى الجارية (قوله ونحو مجوسية) لو أسلمت نحو المجوسية بعد اقتراضها فهل يجوز وطؤها او يمتنع لوجود المحذور وهو احتمال ردها بعد الوطء فيشبه اعارتها للوطء فيه نظر وقوله لانحو أخت الخ قد يدخل فيه مالو تزوج امرأة ولم يدخل بها فلا يجوز له أن يقترض ابنتها وهو المتجه في فتاوى السيوطي وقوله وقرض الخنثى حاصل المعتمد انه يجوز كون الخنثى مقرضا بكسر الراء ومقترضا لعدم تحقق المانع ولا يجوز كونه مقرضا بفتح الراء لانه يعز وجوده م ر اه سم على حج وقوله وهو المتجه يوجه باحتمال ان يفارق أمها قبل الدخول ثم يطأ البنت ويردها وقوله فيه نظر (أقول) الاقرب الاول ٢٤٨ لحكمنا بصحة العقد وقت القرض واسلامها لا يمنع من حصول الملك ابتداء واحتمال ان يردها لانظر فيه مع ثبوت الملك ولكن نقل بالدرس عن حواشي شرح الروض لوالد الشارح خلافه (قوله وقضية التعليل الخ) ولعل وجهه انه لا يستقل بردها اذ لا بد من تزوجها بغيره وطلاقه لها أو موته وتزويج وليها باذنها من الاول وذلك كله ليس في وسعه وغاية ما يمكنه قبول نكاحها من وليها اذا أوجب (قوله وبحث بعضهم) معتمد الزيادي وبه صرح حج في التحفة وكتب عليه سم م ر اه (قوله عدم حلها) اى عدم حل قرضها (قوله من حل اقراضها) اى الامة (قوله اذ العبرة في العقود الخ) ولا يشكل هذا على ما قدمنا من ان المجوسية اذا اسلمت في يد المقترض لا يتبين فساد القرض بل يحتمل جواز وطئها وعدم جوازه على مامر (لا يجوز لان المانع تبين وجوده هنا حال القرض بخلاف اقتراض المجوسية فان اسلامها عارض بعد القرض ويغتفر في الدوام مالا يغتفر في الابتداء (قوله ولو اقترض الرجل) اى او المرأة اخذا من العلة (قوله ومالا يسلم فيه) ومنه المرتد فلا يجوز كونه مقرضا بفتح الراء ومنه ايضا البر المختلط بالشعير فلا يصح قرضه ومع ذلك لو خالف وفعل وجب على الآخذ رد مثل كل من البر والشعير خالصا واذا اختلفا في قدره صدق الآخذ* (تنبيه)* اطلاق المصنف يقتضي انه لا يجوز قرض الشاة ونتاجها ونحوه كالجارية واختها وقد صرح به في التتمة اه كلام الاذرعي في غنيته وعليه فقد يشكل بان الواجب رد المثل الصوري والاخوة ونحوها ليست منه فلو قيل بصحة القرض واكتفى في الرد بجاريتين مثلا كالمقرضتين في الصورة من غير اعتبار اخوة لم يبعد ويمكن الجواب بان المثل الصوري شامل للمماثلة الحسية والحكمية ومنها الاخوة ونحوها واعتبارها في رد المثل يؤدي الى عزة الوجود

جارية يحل للمسلم اليه وطؤها وكان المسلم فيه جارية ايضا جاز له ان يردها عن المسلم فيه لان العقد لازم من الجانبين والثاني يجوز ذلك ورد بما سيأتي وامتناع قرضها لانه قد يطؤها ثم يردها فتصير في معنى اعارة الجواري للوطء وهو ممتنع كما نقله مالك عن اجماع أهل المدينة وما نقل عن عطاء من جوازه رد بانه مكذوب عليه ولا ينافيه جواز هبتها لفرعه مع جواز رجوعه فيها لجواز القرض من الجهتين ولان موضوعه الرجوع ولو في البدل فاشبه الاعارة بخلاف الهبة فيهما وخرج بيحل للمقترض من تحرم عليه بنسب أو رضاع أو مصاهرة وكذا ملاعنة ونحو مجوسية ووثنية خلافا للاذرعي لانحو أخت زوجته لتعلق زوال مانعها باختياره كما بحثه الاسنوي وأشعر به كلام غيره وقضية التعليل الفارق بين المجوسية ونحو أخت الزوجة ان المطلقة ثلاثا يحل قرضها لمطلقها وبحث بعضهم عدم حلها لقرب زوال مانعها بالتحليل ويحرم قرض رتقاء وقرناء ولو لنحو ممسوح لان المحذور خوف التمتع وهو موجود وتعبير بعضهم بخوف الوطء جرى على الغالب وما بحثه الاذرعي من حل اقراضها لبعضه لانه ان وطئها حرمت على المقرض والا فلا محذور بعيد اذ المحذور وهو وطؤها ثم ردها موجود وتحريمها على المقرض أمر آخر لا يفيد نفيا ولا اثباتا وقرضها لخنثى جائز لبعد اتضاحه فلو اتضح ذكورته بان بطلان القرض اذ العبرة في العقود بما في نفس الامر ولو اقترض الرجل مشكلا لم يصح لامتناع السلم فيه والقول بحله لتعذر وطئه مادام خنثى خطأ كما قاله الزركشي (ومالا يسلم فيه) اى في نوعه

وقوله لان مالا ينضبط) ومن ذلك قرض الفضة المقاصيص فلا يصح قرضها لهذه العلة مطلقا وزنا أو غيره لتفاوتها فى نفسها كبرا وصغرا وان وزنت ومع ذلك لو خالفا وفعلا واختلفا فى ذلك فالقول قول الآخذ انها تساوى كذا من الدراهم الجيدة (قوله جواز قرض الخبز) اى بسائر أنواعه (قوله وقيل عددا) وعلى الاول لورده عددا لم يصح قبضه لما مر فى السلم من انه لا يصح قبض ما أسلم فيه وزنا بالكيل ولا عكسه فيجب رده اذا فعله ان بقى وقيمته ان تلف و يسترد بدل ما أقرضه وزنا (قوله تبعا للسبكى) قضيته جعله من المستثنى انه لا يجوز فيه السلم واعل وجهه عزة الوجود (قوله اخذا من العلة) يتأمل هذا مع قرض الكلام فى الجزء الشائع ولعله احترز به عما لو تفاوتت اجزاؤها وكانت قسمتها تحتاج الى رد أو تعديل (قوله والاوجه عدم الخ) ولعل وجهه ندرة الاحتياج اليها بالنسبة لخميرة الخبز (قوله وهى المسماة بالروبة) وهى بضم الراء (قوله فى نحو كف الطعام) لا ينافيه ما مر من التعبير بالدراهم لان المقصود ثم التقييل (قوله لا استبدال المثل) اى اما مع استبدال كان عوضه عن بر فى ذمته ثوبا أو دراهم فلا يمتنع لما مر من جواز الاعتياض عن غير المثمن (قوله استسلف بكرا) هو الثنى من الابل ورد رباعيا ٢٤٩ وهو ما دخل فى السنة السابعة اه حج

(لا يجوز اقراضه فى الاصح) لان ما لا ينضبط او يعز وجوده يتعذر او يتعسر رد مثله اذ الواجب فى المتقوم رد مثله صورة والثانى يجوز كالبيع و يستثنى من ذلك جواز قرض الخبز والعجين ولو خميرا حامضا للحاجة والمسامحة وان صحح البغوى فى التهذيب المنع ويرده وزنا على الراجح وقيل عددا ورجحه فى الكافى ومن فهم اشتراط الجمع بينهما فقد ابعد و جزء شائع من دار لم يزد على النصف كما افاده الوالد رحمه الله تعالى تبعا للسبكى لان له حينئذ مثلا و يظهر اخذا من العلة ان النصفين متساويان والاوجه عدم صحة قرض خميرة اللبن الحامض تلقى عليه ليروب وهى المسماة بالروبة لاختلاف حموضتها المقصودة ووهم من فهم اتحادها بخميرة الخبز وعلم من الضابط اشتراط كون المقرض معلوم القدر اى ولو مآلا فلا يرد ما مر فى نحو كف الطعام ليرد مثله او صورته و يجوز اقراض المكيل وزنا وعكسه ان لم يتجاف فى المكيال كالسلم (ويرد) حيث لا استبدال (المثل فى المثلى) لانه أقرب الى حقه ولو فى نقد بطلت المعاملة به فشمل ذلك ما عمت به البلوى فى زمننا فى الديار المصرية من اقراض الفلوس الجدد ثم ابطالها واخراج غيرها وان لم تكن نقدا (و) يرد (فى المتقوم) و بأتى ضابطهما فى الغصب (المثل صورة) لخبر مسلم انه صلى الله عليه وسلم استسلف بكرا ورد رباعيا وقال ان خياركم أحسنكم قضاء ومن لازم اعتبار المثلى الصورى اعتبار ما فيه من المعانى التى تزاد القيمة بها كحرفة الرقيق وفراهية الدابة كما قاله ابن النقيب فيرد ما يجمع تلك الصفات كلها حتى لا يفوت عليه شئ و يصدق المقترض فيها بيمينه لانه غارم وما جرت به العادة فى زمننا من دفع النقوط فى الافراح هل يكون هبة أو قرضا اطلق الثانى جمع و جرى على الاول بعضهم قال ولا أثر للعرف فيه

والثنى هو ما له خمس سنين ودخل فى السادسة اه زيادى وفى شرح مسلم للنووى البكر من الابل بفتح الباء وهو الصغير كالغلام من الآدميين والانثى بكرة وقلوص وهى الصغيرة كالجارية فاذا استكملت ست سنين ودخل فى السابعة وألقى رباعيته بتخفيف الياء فهو رباع والانثى رباعية وأعطاه رباعيا بتخفيفها وفيه ان خياركم محاسنكم قضاء قالوا معناه ذو المحاسن سماهم بالصفة وقيل هو جمع محسن بفتح الميم وأكثر ما يجىء أحاسنكم جمع أحسن (قوله وفراهية الدابة) قال فى المختار الفاره من الناس الحاذق والمليح الحسن ومن الدواب الجيد السير (قوله فيرد ما يجمع تلك الصفات) اى فان لم يتأت اعتبر مع الصورة مراعاة القيمة شيخنا لزيادى اى وعليه فلو لم يوجد عبد تبلغ قيمته قيمة العبد المقرض مع ملاحظة صفاته فهل يرد قيمة العبد المقرض دراهم لتعذر رد مثله او يرد مثله صورة و يرد معه من المال ما يبلغ به قيمة العبد المقرض فيه نظر والظاهر الاول للعلة المذكورة (قوله من دفع النقوط) اى لصاحب الفرح فى يده او يد مأذونه أما ما جرت العادة به من دفع النقوط للشاعر والمزين ونحوهما فلا رجوع به الا اذا كان باذن صاحب الفرح وشرط الرجوع عليه وليس من الاذن سكوته على الآخذ ولا وضعه الصينية المعروفة الآن بالارض واخذ النقوط وهو ساكت لانه بتقدير تنزيل ما ذكر منزلة الاذن ليس فيه تعرض للرجوع وتقرر ان القرض الحكمى يشترط لزومه للمقترض اذنه فى الصرف مع شرط الرجوع فتنبه له فانه دقيق ومن ذلك ايضا ما جرت به العادة من مجىء بعض الجيران لبعض بقهوة وكعك مثلا ومنه ايضا اجتماع الناس فى الحمامات والقهوى ودفع بعضهم عن بعض (قوله أطلق الثانى) اى قرضا

(قوله تعين ماذكر) اى من الجمع وانه يكون قرضا حيث جرت العادة برد مثله ان قال خذه ونوى القرض قال حج وافتى بعضهم في أخ أنفق على أخيه الرشيد وعياله سنين وهو ساكت ثم أراد الرجوع عليه بانه يرجع أخذا من القول بالرجوع في مسئلة النقوط وفيه نظر بل لا وجه له لعدم العادة بالرجوع في ذلك وعدم الاذن من المنفق عليه والمسائل التى صرحوا فيها بالرجوع اما لكونه أنفق باذن الحاكم أو مع الاشهاد للضرورة كما في هرب الجمال ونحوها واما لظنه ان الانفاق لازم له كما اذا أنفق على مطلقته الحامل فبان ان لا حمل او في حمل الملاعنة ثم استلحقه فترجع بما أنفقته عليه لظنها الوجوب فلا تبرع ولو عجل حيوانا زكاة ثم رجع بسبب رجع عليه الا ما أخذ بما أنفقه على ٢٥٠ الاوجه لانفاقه بظن الوجوب لظنه انه ملكه وكذا يقال في لاقطة ملكها ثم جاء مالكها نعم لا أثر لظن وجوب في مبيع اشتراه فاسدا فلا يرجع بما أنفق عليه اه ملخصا وتوقف سم على حج فيما ذكر بان كلا من المستحق والملتقط ملك ما أخذه ومن ثم يرده بدون زيادته المنفصلة فليراجع ثم أجاب بتصوير ذلك بما لو تبين فساد التعجيل والالتقاط وعبارته بعد كلام ذكره وان كان الفرض فيهما انه لم يملك كما يشعر به قوله لظنه انه ملكه كان باخذ المعجل غير مستحق أو بان خلل في التعجيل فما ذكره من الرجوع قريب فليراجع (قوله وزمنا ومحلا) قضية تشبيهه بالسلم في الزمان انه ان أحضره في محله لزمه القبول وان احضره قبل محله لا يلزمه القبول ان كان لغرض في الامتناع وهو مشكل بان القرض لا يدخله أجل بل اذا ذكر الاجل اما يلغو او يفسد العقد وأجيب بان المراد من تشبيهه به في الزمان ماذكروه من انه اذا أحضر المقرض (زيادة) في زمن النهب لا يجب عليه قبوله كما ان المسلم فيه اذا احضر قبل محله لا يلزمه القبول وان احضره في زمن الامن وجب قبوله فالمراد من التشبيه مجرد ان القرض قد يجب قبوله اذا أتى به المقرض وقد لا يجب كما ان المسلم فيه قد يجب قبوله وقد لا يجب ثم رأيت في سم على حج ما يوافقه (قوله بقيمة بلد الاقراض الخ) وتعرف قيمته بها مع كونهما في غيرها اما ببلوغ الاخبار أو باستصحاب ما علموه ببلد الاقراض قبل مفارقتها او بعد بلوغ الخبر ه (فائدة) قال حج ولو قال أقرضني عشرة مثلا فقال خذها من فلان فان كانت له تحت يده جاز والا فهو وكيل في قبضها فلابد من تجديد قرضها او يصرح به قول الشارح السابق ولو قال اقبض دينى وهو لك الخ (قوله الذى يعسر نقله) اى لخوف الطريق مثلا

لاضطرابه مالم يقل خذه مثلا وينوى القرض ويصدق في نية ذلك هو ووارثه وعلى هذا يحمل اطلاق من قال بالثانى او جمع بعضهم بينهما بحمل الاول على ما اذا لم يعتد الرجوع به ويختلف باختلاف الاشخاص والمقادير والبلاد والثانى على ما اعتيد وحيث علم اختلاف فه تعين ماذكر (وقيل) يرد (القيمة) يوم القبض واعلم ان اداء القرض كاداء المسلم فيه في سائر ما مر فيه صفة وزمنا ومحلا (و) لكن (لو ظفر) المقرض (به) اى بالمقترض (في غير محل الاقراض والنقل) من محله الى محل الظفر (مؤنة) ولم يتحملها المقرض (طالبه بقيمة بلد الاقراض) يوم المطالبة اذ الاعتياض عنه جائز وعلم انه لا يطالبه بمثله اذا لم يتحمل مؤنة حمله لما فيه من الكلفة وانه يطالبه بمثل ما لا مؤنة لحمله وهو كذلك فالمانع من طلب المثل عند الشيخين وكثير مؤنة الحمل وعند جماعة منهم ابن الصباغ كون قيمة بلد المطالبة اكثر من قيمة بلد الاقراض وهذا مأخوذ من كلامهما فنا اما بقياس الاولى او المساواة فلا مخالفة بينهما كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى لان من نظر الى المؤنة نظر الى القيمة بطريق الاولى لان المدار على حصول الضرر وهو موجود في الحالين قال الاذرعى وكلام الشافعي يشير الى كل من العلتين فاذا أقرضه طعاما او نحوه بمصر ثم لقيه بمكة لم يلزمه دفعه اليه لانه بمكة أغلى كذا نص عليه الشافعي بهذه العلة وبان في نقله الى مكة ضررا فالظاهر ان كل واحدة منهما علة مستقلة وحيث أخذ القيمة فهي للفيصولة لا للمساواة فلو اجتمعا ببلد الاقراض لم يكن للمقرض ردها وطلب المثل ولا للمقترض استردادها اما اذا لم تكن له مؤنة او تحملها المقرض فيطالبه به نعم النقد اليسير الذى يعسر نقله او تفاوتت قيمته بتفاوت البلاد كالذى لنقله مؤنة كما قاله الامام وما اعترض به قوله او تفاوتت قيمته من انه انما يأتى على ما مر عن ابن الصباغ بناء المعترض على عدم استقلال كل من العلتين وقد مر رده (ولا يجوز) قرض نقدا وغيره ان اقترن (بشرط رد صحيح عن مكسر او) رد

(زيادة) على القدر المقرض أورد جيد عن ردىء او غير ذلك من كل شرط جر منفعة للمقرض كرده ببلد آخر اورهنه بدين آخر فان فعل فسد العقد لخبر فضالة بن عبيد رضي الله عنه كل قرض جر منفعة اى شرطا فيه ما يجر الى المقرض منفعة فهو ربا وروى مرفوعا بسند ضعيف لكن صحح الامام والغزالي رفعه وروى البيهقي معناه عن جمع من الصحابة والمعنى فيه ان موضوع القرض الارفاق فاذا شرط فيه لنفسه حقا خرج عن موضوعه فمنع صحته وشمل ذلك شرطا ينفع المقرض والمقترض فيبطل به العقد فيما يظهر ومنه القرض لمن يستأجر ملكه اى مثلا بأكثر من قيمته لاجل القرض ان وقع ذلك شرطا اذ هو حينئذ حرام بالاجماع والا كره عندنا وحرم عند كثير من العلماء قاله السبكي (فلو رد) من اقترض لنفسه من ماله (هكذا) اى زائدا قدرا او وصفا (بلا شرط فحسن) ومن ثم ندب ذلك ولم يكره للمقرض الاخذ كقبول هديته ولو في الربوى لخبر المار ان خياركم احسنكم قضاء نعم الاولى كما قاله الماوردي تنزهه عنها قبل رد البدل ولو أقرض من عرف برد الزيادة قاصدا ذلك كره في اوجه الوجهين قياسا على كراهة نكاح من عزم على انه يطلق اذا وطئ من غير شرط وظاهر كلامهم ملك الزائد تبعا لانه هبة مقبوضة ولا يحتاج فيه الى ايجاب وقبول ويمتنع على الباذل رجوعه في الزائد كما افتى به ابن عجيل وهو ظاهر (ولو شرط) ان يرد (مكسرا عن صحيح او ان يقرضه) شيأ آخر (لغا الشرط) فيهما ولم يجب الوفاء به (والاصح انه لا يفسد العقد) لان ما جره من المنفعة ليس للمقرض بل للمقترض والعقد عقد ارفاق فكأنه زاد في الارفاق ووعده وعدا حسنا ولا يشكل هذا بما يأتي في نظيره من الرهن حيث يفسده لقوة داعي القرض فانه سنة ولان وضعه جر المنفعة للمقترض فلم يفسد باشتراطها والثاني يفسد لمنافاته مقتضى العقد (ولو شرط اجلا فهو كشرط مكسر عن صحيح ان لم يكن للمقرض غرض) صحيح أوله والمقترض غير ملئ فيلغوا الاجل لامتناع التفاضل فيه كالربا ويصح العقد لانه زاد في الارفاق بجره المنفعة للمقترض ولا اعتبار بجرها له في الاخيرة لان المقترض لما كان معسرا كان الجر اليه اقوى فغلب ويسن الوفاء باشتراط الاجل كما في تأجيل الدين الحال قال ابن الرفعة وغير الاجل مما ذكر في معناه ولا تمتنع المطالبة بالحال مع اليسار الا بالوصية والنذر على ما فيه مما يأتي في بابه فبأحدهما تتأخر المطالبة به مع حلوله (وان كان) للمقرض غرض (كزمن نهب) والمقترض ملئ بالمقرض او بدله فيما يظهر (فكشرط) رد (صحيح عن مكسر) فيفسد العقد (في الاصح) لان فيه جر منفعة للمقرض والثاني يصح و يلغو الشرط (وله) اى المقرض (شرط رهن وكفيل) عينا على قياس ما مر في البيع واقرار به عند حاكم واشهاد عليه لان هذه الامور توثيقات لا منافع زائدة فله اذا لم يوف بها المقترض الفسخ وان كان له الرجوع بغير شرط كما سيأتي على ان في التوثيق بها مع افادته امن الجحد في بعض

(قوله كرده ببلد آخر) ومنه ما جرت به العادة من قول المقترض أقرضتك هذا على أن تدفع بدله لوكيلي بمكة المشرفة (قوله فسد العقد) ومعلوم ان محل الفساد بحيث وقع الشرط في صلب العقد أما لو توافقا على ذلك ولم يقع شرط في العقد فلا فساد (قوله ان وقع ذلك شرطا) اى في صلب العقد (قوله تنزهه عنها) اى قبول الهداية (قوله ملك الزائد تبعا) اى وان كان متميزا عن مثل المقرض كأن اقترض دراهم فردها ومعها نحو سمن ويصدق الآخذ في كون ذلك هدية لان الظاهر معه اذ لو أراد الدافع انه انما اتى به ليأخذ بدله لذكره ومعلوم مما صورنا به انه رد المقرض والزيادة اما ثم ادعى ان الزيادة ليست هدية فيصدق الآخذ اما لو دفع الى المقرض سمنا أو نحوه مع كون الدين باقيا في ذمته وادعى انه من الدين لا هبة فانه يصدق الدافع في ذلك (قوله رجوعه في الزائد) اى لدخوله في ملك الآخذ بمجرد الدفع (قوله في نظيره من الرهن) اى من انه لو شرط فيه شرطا يجر منفعة للمرتهن فسد وما ذكر من شرط رد المكسر عن الصحيح يجر نفعا للمقترض وقلنا فيه بصحة العقد والغاء الشرط (قوله مما ذكر في معناه) اى من انه يسن الوفاء به (قوله بالحال) اى ولو قصر الزمن جدا (قوله الا بالوصية) اى بأن أوصى ان لا يطالب مدينه الا بعد مدة (قوله والنذر) اى كان نذر ان لا يطالبه أصلا أو الا بعد مدة كذا فيمتنع عليه المطالبة بنفسه وله التوكيل في ذلك

وسهولة الاستيفاء في آخر صون العرض فان الحياء والمروآة يمنعانه من الرجوع بلا سبب بخلاف ما اذا وجد فان المقترض اذا امتنع من الوفاء بشيء من ذلك كان المقرض معذورا في الرجوع غير ملوم قال ابن العماد ومن فوائده ان المقترض لا يحل له التصرف في العين التي اقترضها قبل الوفاء بالشرط وان قلنا يملك بالقبض كما لا يجوز للمشتري التصرف في المبيع قبل دفع الثمن الا برضا البائع والمقرض ههنا لم يبح له التصرف الا بشرط صحيح وان في صحة هذا الشرط حثا للناس على فعل القرض وتحصيل أنواع البر وغير ذلك (ويملك القرض) اي المقرض (بالقبض) كالهبة اذ لولا ذلك لامتنع عليه التصرف فيه فيعتق عليه لو كان نحو أصله ويلزمه نفقة الحيوان (وفي قول بالتصرف) المزيل للملك رعاية لحق المقرض لان له الرجوع فيه ما بقي فبالتصرف تبين حصول ملكه بالقبض (وله) بناء على الاول (الرجوع في عينه ما دام باقيا) في ملك المقترض (بحاله) بان لم يتعلق به حق لازم (في الاصح) وان كان مؤجرا أو معلقا عتقه بصفة أو مدبرا لان له تغريم بدله عند الفوات فالمطالبة بعينه أولى والثاني لا بل للمقترض أن يؤدي حقه من موضع آخر كسائر الديون أما اذا تعلق به حق لازم كان وجده مرهونا أو مكاتبا او متعلقا برقبته ارش جناية فلا رجوع ولو زال ملكه ثم عاد رجع في أوجه الوجهين وكما هو قياس أكثر نظائره وبه جزم العمراني وهو ظاهر كلام ابن المقري في روضه وللمقترض رده عليه قهرا ولو وجده زائدا او انفصلت أخذه بها والا فبدونها او ناقصا فان شاء أخذه مع ارشه أو مثله سليما قاله الماوردي ويصدق في انه قبضه بهذا النقص كما افتى به بعضهم ويؤيده ان الاصل براءة ذمته وما سيأتي في الغصب ان الغاصب لو رد المغصوب ناقصا وقال قبضته هكذا صدق بيمينه فسقط بذلك القول بأنه يعارضه ان الاصل السلامة وان الاصل في كل حادث تقديره بأقرب زمن وهذان خاصان فليقدما على الاول العام اذ ذلك اشتباه حصل من صورة ذكرت في الغصب غير هذه الصورة فليتأمل واذا رجع فيه

(قوله صون العرض) اي عرض المقرض (قوله لا يحل له التصرف) أي ولا ينفذ تصرفه (قوله اذ لولا ذلك) اي الملك (قوله المزيل للملك) قضيته على هذا القول ان ما لا يزيله كالاجارة والرهن وغيرهما لا يملكه به (قوله وله) اي يجوز له الخ * (فرع) * في شرح الروض ولو قال لغيره ادفع مائة قرضا علي الى وكيلي فلان فدفع ثم مات الآمر فليس للدافع مطالبة الآخذ لان الآخذ لم يأخذ لنفسه وانما هو وكيل عن الآمر وقد انتهت وكالته بموت الآمر وليس للآخذ الرد عليه ولو رد ضمن للورثة وحق الدافع يتعلق بتركة الميت عموما لا بما وقع خصوصا لانه لا يتعين حقه فيه بل له أن يأخذ مثله من التركة والاقرب أن يأخذ ما دفع بعينه أخذا من قولهم له الرجوع في عينه ما دام باقيا بحاله ٢٥٢ بل يؤخذ من ذلك ان له أن يأخذه من الوكيل بعد رجوعه اذا كان في يده ولا شيء على الوكيل في دفعه له فليتأمل اهسم على حج ولو دفع شخص لآخر دراهم وقال ادفعها لزيد فادعى الآخذ دفعها لزيد فأنكر صدق في ادعائه لان الاصل عدم القبض (قوله فلا رجوع) اي لا يصح (قوله رجع) اي المقرض (قوله او انفصلت) اي الزيادة (قوله أخذه بها) ظاهره وان طلب المقترض رد البدل وهو محتمل ان لم يخرج القرض بالزيادة عن كونه مثل القرض صورة فلو أقرضه عجلا صورة فكبرت ثم طلبها المقرض لم يجب (قوله والا فبدونها) ومن ذلك ما لو أقرضه دابة حائلا وولدت عنده فيردها بعد وضعها بدون ولدها المنفصل أما اقراض الدابة الحامل فلا يصح لان القرض كالسلم والحامل لا يصح السلم فيها (قوله أو ناقصا) شمل ما لو كان النقص بعض صفة او عين وقياس ما تقدم في السلم انه اذا وجد الثمن ناقصا نقص صفة أخذه بلا أرش انه هنا كذلك لكن ظاهر كلامهم يخالفه (قوله ويصدق في انه مؤجرا قبضه بهذا النقص) ومنه ما لو أقرضه فضة ثم ادعى المقترض انها ناقصة والمقرض انها جيدة فيرد المقترض مثلها وينبغي ان يعتبر ذلك بالوزن الذي يذكره المقترض لان النقص يتفاوت فيصدق في ذلك واذا لم تجر العادة فيما بينهم بوزنها وطريقه في تقدير الوزن الذي يرده اما اختبارها قبل التصرف فيها او تخمينها بما يغلب على ظنه انه زنتها وما ذكر من تصديق المقترض لا يستلزم صحة اقراضها لان القرض صحيحا كان او فاسدا يقتضي الضمان والاقرب عدم صحة اقراضها مطلقا وزنا او عدا (قوله ويؤيده) اي تصديق المقترض (قوله وهذان) هما قوله فسقط بذلك القول الخ وقوله وان الاصل في كل حادث الخ

(قوله تخير بين الصبر الخ) ظاهره انه لو أراد أن يأخذه مسلوب المنفعة لا يمكن منه وهو غير مراد فله أن يرجع فيه الآن و يأخذه مسلوب المنفعة وعليه فيتخير بين الصبر الى فراغ المدة و بين اخذه مسلوب المنفعة حالا و بين اخذ البدل اى و ينتفع به المستأجر الى فراغ المدة *(كتاب الرهن)* (قوله الثابتة) اى الموجودة الآن (قوله أو الحبس) بمعنى انه يطلق على كل منهما لغة وكان الاولى له أن يعبر بالواو لانه ليس المقصود أحد الامرين لا بعينه (قوله بدينه) اى سواء كان لآدمى أو لله تعالى (قوله ولو فى البرزخ) وهو المدة التى بين الموت و البعث قال فى المختار البرزخ الحاجز بين الشيئين وهو أيضا ما بين الدنيا والآخرة من وقت الموت الى البعث فمن مات فقد دخل البرزخ (قوله ان عصى بالدين) ظاهره وان صرفه فى مباح وتاب بعد ذلك وقياس ما يأتى فى قسم الصدقات أن من عصى بالاستدانة وصرفه فى مباح أعطى من الزكاة أن هذا كمن لم يعص (قوله أو ما لم يخلف وفاء) فيه قولان ولم يبين الراجح منهما وفى ج ما يفيد ان الراجح عدم الفرق بين من خلف وفاء وغيره و بين من عصى بالدين وغيره وظاهر اطلاقه كالشارح انه لا فرق بين موته فجأة و بين كونه بمرض واهل وجه حبس روحه حيث خلف ما يفى بالدين أنه كان يمكنه التوفية قبل وفاته فهو منسوب الى تقصير فى الجملة فلا يرد انه قد يكون مؤجلا والمؤجل انما يجب وفاؤه بعد الحلول

مؤجر التخير بين الصبر لانقضاء المدة من غير اجرة له و بين اخذ بدله وافق بعضهم فى جذع قرضه ربى عليه وحب بذره انه كالهالك فيتعين بدله نعم ان حجر على المقترض بفلس انى فيه ما يأتى فيما اشتراه آخر الفلس

(كتاب الرهن)

هو لغة الثبوت ومنه الحالة الراهنة اى الثابتة أو الحبس ومنه خبر نفس المؤمن مرهونة بدينه حتى يقضى عنه دينه اى محبوسة عن مقامها الكريم ولو فى البرزخ ان عصى بالدين أو ما لم يخلف وفاء اما من لم يقصر بأن مات وهو معسر وفى عزمه الوفاء متى تمكن فلا تحبس نفسه ومحل ذلك فى غير الانبياء صلوات الله وسلامه عليهم لما فى الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم رهن درعه عند يهودى يقال له أبو الشحم على ثلاثين صاعا لاهله اذ الاصح انه مات ولم يفكه وشرعا جعل عين مال متمولة وثيقة بدين ليستوفى منها عند تعذر وفائه وأصله قبل الاجماع آية فرهن مقبوضة اى فارهنوا واقبضوا لانه مصدر اى مفرده جعل جزاء للشرط بالفاء فجرى مجرى الامر كقوله فتحرير رقبة فضرب الرقاب والوثائق بالحقوق ثلاثة

(قوله اما من لم يقصر) لم يتقدم فى كلامه ما يصلح لكون هذا مفهوما له فلعله احترز عنه بمقدر فى كلامه مثل ان قصر ثم رأيت الخطيب صرح بهذا القيد حيث قال أو ما لم يخلف وفاء اى وقصر (قوله وهو معسر) اى ولم يتمكن من الوفاء قبل الاعسار (قوله ومحل ذلك) اى حبس الروح عن مقامها (قوله فى غير الانبياء صلوات الله وسلامه عليهم) وينبغى ان مثلهم غير المكلفين كأن لزمهم دين بسبب اتلافهم (قوله رهن درعه عند يهودى) وآثره ليسلم من نوع منة او هتك مياسير الصحابة بابرائه أو عدم أخذ الرهن منه (قوله صاعا) اى من شعير منهج و ج (قوله على ثلاثين) اى ثمن ثلاثين ويحتمل انه عليها أنفسها لاقتراضها منه ونقل بالدرس عن فتح البارى الجزم بالاول فراجعه (قوله اذ الاصح انه مات ولم يفكه) هذا لا ينافى ما قدمه من ان من خلف وفاء ولم يعص بالاستدانة لا تحبس روحه واما من سوى كج فالتقييد عليه ظاهر وكتب عليه أيضا قوله ولم يفكه اى ولو كانت روحه صلى الله عليه وسلم تحبس لافتكه قبل وفاته (قوله جعل عين مال) خرج به الاختصاصات وقوله متمولة خرج به نحو القمحة والقمحتين (قوله لانه) اى الرهن (قوله فجرى مجرى الامر) فيه ان وصفه بمقبوضة يمنع من حمله على المصدر اذ الذى يتعلق به القبض انما هو العين دون الحدث اهـ سم على ج الا أن يقال ان وصفها بالقبض من الاسناد المجازى والاصل مقبوض ما تعلقت به من الاعيان أو ان استعماله بمعنى العين مجاز عن المصدر فروعى أصله (قوله فتحرير رقبة) اى فان المراد منه فليحرر رقبة (قوله فضرب الرقاب) اى فاضربوا منهم الرقاب (قوله بالحقوق) اى بجنس الحقوق أو بمجموع الحقوق اذ منها ما يدخله الثلاثة كالبيع ومنها ما يدخله الشهادة فقط وهو المساقاة ونجوم الكتابة ومنها ما تدخله الشهادة والكفالة دون الرهن وهو الجعالة قبل الفراغ من العمل ومنها ما تدخله الكفالة فقط كضمان الدرك

(قوله ومرهون) انما لم يقل بدل مرهون ومرهون به معقود عليه كما فعل في البيع ونحوه لان الشروط المعتبرة في أحدهما غير المعتبرة في الآخر فكان التفصيل أولى لمطابقته لما بعده من قوله وشرط الرهن كونه عينا (قوله وايجاب) اى أو استقبال وقبول وانما لم يذكره الشارح لعدم ذكر المصنف له فيما مر في البيع فاقتصر هنا على خصوص ما ذكره هنالك لانه معلوم مما سبق (قوله كنظيره) يفيد أنه لو قال رهنتك هذين فقبل أحدهما لم يصح العقد نظير ما مر في القرض وقد يفرق بأن هذا تبرع محض فلا يضر فيه عدم موافقة القبول للايجاب كالهبة وقد يؤيد الفرق ما تقدم للشارح فيما لو أقرضه ألفا فقبل خمسمائة حيث علل عدم الصحة فيه بمشابهته للبيع بأخذ العوض وما هنا لا عوض فيه فكان بالهبة أشبه وأيضا فالرهن جائز من جهة المرتهن وقياسه أيضا انه لو قال رهنتك هذا بألف فقبل بخمسمائة الصحة (قوله اشتراط مخاطبة) اى واسناده الى جملة المخاطب فلو قال رهنت رأسك مثلا لم يصح لان القاعدة كل ما صح تعليقه كالعتق والطلاق جاز اسناده الى الجزء وما لا يصح تعليقه كالبيع والرهن والاقتداء لا يصح اسناده الى الجزء الا الكفالة فانها تصح اذا أسندت الى جزء لا يعيش بدونه كرأسه وقلبه مثلا ولا يصح تعليقها (قوله وقد أفتى بخلافه) اى بخلاف ما بحثه البعض (قوله أو بعتك) كأن الغرض من ذكر هذه المسئلة التنبيه على انه لا يحتاج الى قبول بعد قوله رهنت والا فالصحة معلومة من صحة البيع بشرط الرهن كما مر في المناهي وسيأتي له ذكر هذه أيضا مع الاشارة الى ما ذكر من الاعتذار عند قول المصنف فقال اشتريت ورهنت صح

شهادة ورهن وضمان فالاول لخوف الجحد والآخران لخوف الافلاس وأركانه عاقد ومرهون ومرهون به وصيغة وبدأ بها لاهميتها فقال (لا يصح الرهن الا بايجاب وقبول) أو استيجاب وايجاب كنظيره المار في البيع لانه عقد مالي فافتقر اليهما مثله ومر ثم جري خلاف المعاطاة ويؤخذ من هذا اشتراط مخاطبة من وقع معه العقد نظير ما مر في البيع وما بحثه بعضهم من صحة رهنت موكلك وفرق بأن أحكام البيع تتعلق بالوكيل دون أحكام الرهن بعيد يرده ظاهر كلامهم وقد أفتى بخلافه الوالد رحمه الله تعالى ولو قال دفعت اليك هذا وثيقة بحقك علي فقال قبلت أو بعتك هذا بكذا على ان ترهنني دارك بكذا فقال اشتريت ورهنت كان رهنا (فان شرط فيه مقتضاه كتقدم المرتهن به) اى المرهون عند تزاحم الغرماء (أو) شرط فيه (مصلحة للعقد كالاشهاد) به (أو) شرط فيه (ما لا غرض فيه) كأن لا يأكل الا كذا (صح العقد) كالبيع ولغا الشرط الاخير (وان شرط ما يضر المرتهن) وينفع الراهن كأن لا يباع عند المحل أو الا بأكثر من ثمن المثل (بطل) الشرط و (الرهن) لمنافاته لمقصوده (وان نفع) الشرط (المرتهن وضر الراهن كشرط منفعته) من غير تقييد (للمرتهن بطل الشرط وكذا الرهن في الاظهر) لمخالفته لمقتضى العقد كالشرط المضر بالمرتهن والثاني لا يبطل بل يلغو الشرط ويصح لانه تبرع فلم يؤثر فيه كما لو أقرضه الصحاح بشرط رد المكسرة والخلاف في رهن التبرع وكذا في الرهن المشروط في بيع في الاظهر وكون ما تقرر من البطلان لانهما تبرعان وتقابر

مامر

(قوله فان شرط فيه مقتضاه) المقتضى والمصلحة متباينان وذلك لان المقتضى عبارة عما يلزم العقد وله ثبت في العقد وان لم يشرطه وأما المصلحة فلا يلزم فيها ما ذكر كالاشهاد فانه من مصالحه بل مستحب فيه وبما تقرر علم ان المصنف أراد بالمصلحة ما ليس بلازم مستحبا كان أو مباحا (قوله به) اى بالعقد اه سم على حج (قوله كأن لا يأكل الا كذا) قد يقال كون هذا الشرط مما لا غرض فيه محل نظر لجواز أن أكل غير ما شرط يضر العبد مثلا فيرجع بما نقصت به الوثيقة بخلاف البيع فانه لما خرج عن ملك البائع لم يكن له غرض فيما يأكله وان أضر به (قوله ولغا الشرط الاخير) هو قوله ما لا غرض فيه (قوله وينفع الراهن) قيد به لكونه الغالب لا للاحتراز (قوله من غير تقييد) اى بمدة (قوله وكذا الرهن في الاظهر) حكى الخلاف فيه دون ما قبله لان الشرط فيما قبله مناف لمقصود الرهن بالكلية فاقتضى البطلان قطعا وما هنا لا يفوت مقصود الرهن بحال فأمكن معه جريان الخلاف (قوله والخلاف في رهن التبرع) غرضه منه التعميم لا التقييد (قوله وكون ما تقرر) الاولى اسقاط كون

(قوله المار من الفرق بينهما) اى بقوله لقوة داعى القرض فانه سنة ولان وضعه بر المنفعة للمقترض (قوله نعم لو قيدها بسنة) اى المنفعة وهو محترز قوله من غير تقييد فكان الاولى ترك الاستدراك أو يقال هو استدراك بالنظر لاطلاق المصنف والافكان الظاهر أن يقول اما لو قيدها بسنة الخ ويكون محترز قوله من غير تقييد وفى سم على حج أقول وينبغى أن يكون صورة ذلك بعتك هذا الثوب بدينار على أن ترهننى به دارك هذه ويكون سكناها لى سنة فيه بل فهذا العقد جمع بين بيع الثوب واستئجار الدار سنة بالثوب فمجموع الدينار والمنفعة المعينة ثمن والثوب مبيع وأجرة فلو عرض ما يوجب انفساخ الاجارة انفسخ البيع فيما يقابل أجرة مثل الدار سنة من الثوب فليتأمل اه وقول سم انفسخ البيع اى ولا خيار للمشترى لان الصفقة لم تتعدد اذ ما هنا بيع واجارة والخيار انما يثبت حيث اتحدت الصفقة وكان الاولى له التعبير بالعقد لان البيع لم ينفسخ وانما انفسخت الاجارة (قوله مشروطا فى بيع) يخرج ما لو لم يكن كذلك كرهنتك هذه الدار على كذا على أن يكون سكناها سنة بدينار فالمانع من صحته ويكون جمعا بين رهن واجارة فليراجع سم على حج (أقول) وقد يقال وجه عدم الصحة اشتمال العقد على شرط ما ليس من مقتضيات الرهن ولا من مصالحه فهو مقتض للفساد ٢٥٥ فهو رهن بشرط مفسد كما لو باع داره لشخص بشرط أن يقرضه كذا وهو مبطل (قوله والاظهر انه الخ) قضية التعبير بما ذكر أن الخلاف فى صحة العقد مرتب فاذا قلنا بصحة الشرط قلنا بصحة العقد قطعا واذا قلنا بفساد الشرط ففى صحة العقد قولان أظهرهما فساده وعليه فيتلخص من جمع المسئلتين ثلاثة أقوال صحة الشرط والعقد فساد الشرط والعقد فساد الشرط وصحة العقد وهذا الثالث لم يفهم من كلام الشارح كالمحلى وفى كلام حج المذكور فى قوله تنبيه قد يقال الخ ما يؤخذ منه أن هذا كلام مستقل ليس مرتبا على الاظهر ولا مقابله وعبارته تنبيه قد يقال لا حاجة لهذه الجملة الشرطية لانه بين حكم الشرط والعقد فيما قبل هذه الصورة فلو قال فساد الشرط والعقد لسلم من ايهام أن العقد فى الصورة السابقة لم يبين حكمه على أن هذه الملازمة غير صحيحة اذ قد يفسد الشرط ولا يفسد العقد كما مر فيما لا غرض فيه ويجاب بان الذى ذكره قبل شروط معينة وهنا قاعدة كلية ولذا تعين أن ضميرفسد ليس لعين الشرط قبله بل للشرط الاعم لكن بقيد كونه مخالفا لمقتضى العقد فتأمله اه (قوله المار) اى من قوله لعدمها الخ (قوله لكن الرهن) استدراك على قوله كما فى البيع ونحوه (قوله بسائر أقسامه) اى أبا كان أو جدا أو وصيا أو حاكما (قوله أو نفاق) بفتح النون (قوله ما يساوى مائتين بمائة) اى حالة ع ويصور ذلك بأن يكون الزمن زمن نهب والولى له شوكة (قوله الا برهن ما يزيد الخ) ظاهره ولو كانت الزيادة قدرا يتغابن به وهو بعيد جدا (قوله ولا برهن فى هذه الصورة) انظر تقييده بهذه الصورة مع ان ما قبلها كذلك كما يصرح به كلام شرح الروض وعبارة العباب وشرحه وانما يرهن فى جميع الصور المذكورة حيث جاز له الرهن عند من يجوز ايداعه ولعل النسخة التى كتب عليها هذه الصورة والا فعبارة الشارح كحج هذه الصور والمراد بها جميع ما تقدم فهى مساوية لشرح الروض

ما مر آخر القرض لانظر اليه لما مر آنفا من الفرق بينهما نعم لو قيدها بسنة مثلا وكان الرهن مشروطا فى بيع فهو جمع بين بيع واجارة فيصحان (ولو شرط أن تحدث زوائده) كنتاج وثمرة (مرهونة فالاظهر فساد الشرط) لعدمها مع الجهل بها (و) الاظهر (انه متى فسد) الشرط (فسد العقد) اى عقد الرهن بفساده لما مر (وشرط العاقد) راهنا أو مرتهنا كونه مختارا و (كونه مطلق التصرف) كما فى البيع ونحوه لكن الرهن نوع تبرع لانه حبس مال بغير عوض فان صدر من أهله فى ماله فذاك والا فالشرط وقوعه على وجه المصلحة فيكون حينئذ مطلق التصرف فى مال موليه وان لم يكن من أهل التبرع ولهذا فرع عليه قوله (فلا يرهن الولى) بسائر أقسامه (مال) موليه كالسفيه و (الصبى والمجنون) لما فيه من حبسه من غير عوض الا لضرورة كما لو اقترض لحاجة مؤنة أو ضياعه مرتقبا غلتها أو حلول دين له أو نفاق متاعه الكاسد أو غبطة ظاهرة كأن يشترى ما يساوى مائتين بمائة نسيئة ويرهن بها ما يساوى مائة له لان المرهون ان سلم فظاهر والا كان فى المبيع ما يجبره فلو امتنع البائع الا برهن ما يزيد على المائة ترك الشراء اذ قد يتلف المرهون فلا يوجد جابر ولا يرهن فى هذه الصورة الا عند أمين يجوز ايداعه زمن

أمن أولا يمتد له خوف (ولا يرتهن لهما) أو للسفيه لانه فى حال الاختيار لا يبيع الا بحال مقبوض ولا يقرض الا القاضى كما مر (الا لضرورة) كما لو أقرض ماله أو باعه مؤجلا لضرورة كنهب (او غبطة ظاهرة) بأن يبيع ماله عقارا كان أو غيره مؤجلا بغبطة فيلزمه الارتهان بالثمن وارتهان الولى فيما ذكر جائز ان كان قاضيا والا فواجب وعلى الاول يحمل قول الشيخين فى الحجر ويأخذ رهنا ان رآه وعلى الثانى يحمل قولهما هنا ويرتهن كذا قاله بعضهم والاوجه الوجوب مطلقا والتعبير بالجواز لا ينافى الوجوب وقولهما ان رآه اى ان اقتضى نظره أصل الفعل لا ان رأى الاخذ فقط ويكون الرهن وافيا به ويشترط الاشهاد وكون الاجل قصيرا عرفا فان فقد شرط من ذلك بطل البيع فان خاف تلف المرهون فالاولى عدم الارتهان لاحتمال رفعه بعد تلفه الى حاكم يرى سقوط الدين بتلف المرهون وعلم من جواز الرهن والارتهان للولى جواز معاملة الاب والجد لفرعهما بأنفسهما ويتوليا الطرفين ويمتنع على غيرهما ذلك ورهن المكاتب وارتهانه كالولى فيما ذكر على الاصح من تناقض فيه ومثله المأذون له ان أعطاه سيده مالا أو لم يعطه وصار فى يده ربح قال الزركشى وحيث منعنا المكاتب فيستثنى رهنه وارتهانه مع السيد ومالو رهن على ما يؤدى به النجم الاخير لافضائه الى العتق (وشرط الرهن) اى المرهون (كونه عينا) يصح بيعها ولو موصوفة بصفة السلم خلافا للامام (فى الاصح) فلا يصح رهن منفعة لتلفها شيأ فشيأ ولا رهن الدين ولو ممن هو عليه لانه قبل قبضه غير موثوق به

(قوله وعلى الاول) اى قوله جائز والثانى قوله والا فواجب (قوله مطلقا) اى قاضيا أو غيره (قوله لا ينافى الوجوب) اى لانه جواز بعد منع فيصدق به وان المراد بالجائز ما ليس بحرام وهو صادق بالوجوب (قوله ويشترط) اى الولى (قوله فان خاف تلف المرهون) اى الذى يأخذه من المدين (قوله فالاولى عدم الارتهان) اى فيبيع للضرورة أو الغبطة ولا يأخذ رهنا وليس المراد انه يمتنع عليه البيع ولعله انما كان أولى ولم يكن واجبا لان الاصل عدم التلف مع وجود الغبطة فى تحصيله أو الضرورة اليه هذا وقضية كونه أولى انه كذلك وان دعت الضرورة الى الارتهان ولو قيل بوجوبه لم يبعد (قوله وصار فى يده ربح) اى والا فله البيع والشراء فى الذمة حالا ومؤجلا والرهن والارتهان مطلقا اه سم على حج وقوله والرهن انظر ما صورته مع ان الصورة انه لم يعط مالا ولا ربح شيأ وقد يصور بأن يرهن شيأ فى ذمته ويحصله بعد ذلك (قوله وحيث منعنا المكاتب) اى بأن لم توجد الشروط المتقدمة (قوله ومالو رهن) اى مع غير السيد (قوله كونه عينا) ٢٥٦ من ذلك رهن ما اشتد حبه من الزرع فان رهنه وهو بقل فكرهن الثمرة قبل بدو الصلاح اه متن روض هذا ونقل عن الخطيب انه يستثنى من هذه القاعدة وهى كون المرهون عينا يصح بيعها الارض المزروعة فانه يصح بيعها اى حيث رئيت قبل الزرع أو من خلاله ولا يصح رهنها اه (أقول) ولعل الفرق على هذا ان البيع يراد للدوام فحيث علم المشترى بالزرع حين الشراء أو بعده وأجاز البيع فقد رضى بالارض مساوية المنفعة تلك المدة فكان كشراء المعيب والمقصود من الرهن التوثق واستيفاء الدين من المرهون عند المحل والزرع قد يتأخر الى وقت البيع أو يضعف الارض فلا يتيسر بيع الارض فى ذلك الوقت اما لشغلها بالزرع أو نقصان قيمتها بضعفها فتقل الرغبة فيها فلا يحصل مقصود الرهن من استيفاء الدين وبعده وقول متن الروض قبل بدو الصلاح اى وحكمه الصحة وان لم يشرط قطعه كما يأتى التصريح به فى كلام الشارح عقب قول المصنف وان لم يعلم هل يفسد الخ (قوله ولو موصوفة بصفة السلم) وظاهره انه لا يشترط لصحته عدم طول الفصل بينه وبين القبض على خلاف ما مر فى المقرض فى الذمة وقد يفرق بأن الغرض من الرهن التوثق وما دام باقيا فى ذمة الراهن هو محتاج الى التوثق والغرض من القرض دفع الحاجة والغالب عدم بقائها مع طول الفصل بين التفرق والقبض بل اذا طال الفصل فالغالب على المقترض اعراضه عما اقترضه والسعى فى تحصيل غيره لظنه امتناع المقرض من بقائه على القرض واما لم يتطرو ذلك فى المعين لانه يتميز عن غيره وتعلق حق المقترض به دون غيره من بقية مال المقرض نزل منزلة ما قبضه فى تعلق نفسه به وعدم التفاتها الى غيره ما دامت العين موجودة (قوله فلا يصح رهن منفعة) اى ومنها نفع الخلوات فلا يصح رهنها (قوله لتلفها شيأ فشيأ) فيه نظر بالنسبة للعمل الملتزم فى الذمة مثلا بل وبالنسبة لمنفعة ملك الراهن كأن يرهن منفعة سكنى داره سنة من غير تعيين السنة اه سم على حج=

(أقول) فيه نظر لان المنفعة المتعلقة بالذمة من قبيل الدين وتقدم انه لا يصح رهنه والمبهمة لا يصح رهنها لعدم التعيين وسيأتى
ان المنفعة المتعلقة بالعين يشترط اتصالها بالعقد وهو يؤدى الى فواتها كلا أو بعضا قبل وقت البيع (قوله والثانى يصح رهنه)
اى الدين (قوله تنزيلا منزلة العين) ظاهره على هذا انه لا بد من قبضه منه ثم رده اليه ليلزم ويحتمل الاكتفاء ببقائه فى ذمته
وان لم يقبضه منه ويكون المراد بكونه نزل منزلة العين فى الجملة فليراجع لكن فى ع ما نصه وقد قالوا فى رهن الدين ممن هو عليه
اذا قلنا بصحته لا بد من قبض حقيقى نظر الذلك (قوله ومحل المنع فى الابتداء) اى وكان الرهن جعليا فقيد الابتداء مخرج لصورة
الجناية على المرهون وقيد الجعلى مخرج لموت المدين وهذا انما يلائم تعميم الرهن فى عبارة المؤلف للجعلى والشرعى وسياق
كلامه يأباه كما لا يخفى فقوله ومحل الكلام الخ ليس على ما ينبغى وكان الظاهر أن يقول ولا يرد كذا وكذا لكون الكلام فى الرهن
الجعلى (قوله كون المرهون دينا) اى قد يكون دينا الخ (قوله ومن مات) اى وكمن مات الخ فهو عطف على قوله كقول الخ والاظهر
أنه مستأنف ويفيد معنى الاستثناء وانما يظهر كونه معطوفا لو لم يذكره جوابا وهنا ذكر جوابا بقوله تعلق الخ

وبعده خرج عن كونه دينا ولا رهن وقف ومكاتب وأم ولد والثانى يصح رهنه تنزيلا له
منزلة العين ومحل المنع فى الابتداء فلا ينافى كون المرهون دينا أو منفعة بلا انشاء كبدل
الجناية على المرهون فانه محكوم عليه فى ذمة الجانى بأنه رهن فيمتنع على الراهن الابراء
منه ومن مات مدينا وله منفعة أو دين تعلق الدين بتركته ومنها دينه ومنفعته تعلق رهن
(ويصح رهن المشاع) من الشريك وغيره وقبضه بقبض الجميع كما فى البيع فيكون
بالتخلية فى غير المنقول وبالنقل فى المنقول ولا يحتاج لاذن شريكه الا فى المنقول فان لم
يأذن ورضى المرتهن كونه بيده جاز وناب عنه فى القبض والا أقام الحاكم عدلا يكون فى
يده لهما ويؤجره ان كان مما يؤجر وتجرى المهايأة بين المرتهن والشريك بجريانها بين
الشريكين فعلم صحة رهن نصيبه من بيت معين من دار مشتركة من غير اذن شريكه كما
يجوز بيعه فلو اقتسما فخرج المرهون لشريكه لزمه قيمته رهنا لانه حصل له بدله
(و) يصح رهن (الام دون ولدها) القن ولو صغيرا (وعكسه) اى رهنه دونها لبقاء الملك
فيهما فلا تفريق وهو فى الام عيب يفسخ به البيع المشروط فيه الرهن ان كان المرتهن
جاهلا كونها ذات ولد وقول الشارح من الاماء بعد قول المصنف ويصح رهن الام صحيح
وانما قصره على ذلك مع عموم كلام المتن لانه حمل كلامه على كلام الاصحاب اذ كلامهم
فى الامة ولان جميع الاحكام الآتية انما تأتى فيها (وعند الحاجة) الى توفية الدين من

(قوله ولا يحتاج لاذن شريكه)
اى لحل التصرف اما فى صحة
القبض فلا يتوقف على اذن غايته
أنه اذا قبض المنقول بلا اذن من
شريكه أثم وصار كل منهما طريقا
فى الضمان والقرار على من تلفت
العين تحت يده ذكره فى حواشى
شرح الروض وظاهر كلام
الشارح كحج ان الاذن فى قبض
المنقول شرط لصحة القبض (قوله
الا فى المنقول) اى فلا يحتاج اليه
فى العقار وينبغى انه اذا تلف العقار
عدم الضمان ووجهه بان اليد
عليه ليست حسية وانه لا تعدى
فى قبضه لجوازه (قوله بيده)
اى شريكه (قوله جاز وناب)

٣٣ به ث

مقتضاه انه يكون نائبا عنه بنفس الرضا وليس كذلك بل لا بد من اللفظ من أحدهما وعدم الرد من
الآخر كما يعلم من باب الوكالة (قوله وناب عنه) اى مرتهنه (قوله ويؤجره) اى العدل باذن من الحاكم قال فى الايعاب وان أبيا
الاجارة لانه يلزمه رعاية المصلحة ولا نظر لكونهما كاملين فكيف يجبرهما على ذلك لانهما بامتناعهما صارا كالناقصين بخصوصه
فمكنه الشارع من جبرهما رعاية لمصلحتهما اه وقد يقال هذا ظاهر بالنسبة لما لو أبيا أو أحدهما اما لو رضيا فلا وجه لاجباره
مع وجودهما ورضاهما فليراجع الا أن يقال اذن القاضى له فى جعل العين تحت يده صيره كالوكيل وهو يجوز له الايجار
والتصرف فيما وكل فيه بحضور الموكل وعلى هذا فالمراد يؤجره وان رضيا جوازا حتى لو أرادا المباشرة بأنفسهما لا يمنعهما لان
الحق لهما (قوله فعلم) اى من قول المصنف ويصح رهن الخ (قوله كما يجوز بيعه) اى الجزء المعين (قوله لزمه) اى الراهن (قوله رهنا)
اى وتكون رهنا (قوله وهو فى الام) اى كون المرهون أحدهما دون الآخر (قوله يفسخ به البيع) اى يجوز به الفسخ لانه
مجرد به ينفسخ به العقد كما يفيده قوله يفسخ دون ينفسخ

لبيعه (عند خوف فساده) حفظا للوثيقة فان امره حتى فسد ضمنه (ويكون ثمنه) في الاولى (رهنا) بلا انشاء عقد عملا بالشرط ويجعل ثمنه رهنا في الثانية وان ابى بانشاء العقد (فان شرط منع بيعه) قبل الفساد (لم يصح) الرهن لمنافاة الشرط لمقصود التوثق (وان اطلق) فلم يشرط بيعا ولا عدمه (فسد) الرهن (في الاظهر) لتعذر الوفاء منه لان البيع قبل المحل لم يأذن فيه وليس من مقتضى الرهن والثاني يصح ويباع عند الاشراف على الفساد لان الظاهر ان المالك لا يقصد اتلاف ماله ونقله في الشرح الصغير عن الاكثرين ومن ثم اعتمده الاسنوي وغيره والمعتمد الاول لا يقال سيأتي انه لا يصح بيع المرتهن الا بحضرة المالك فينبغي حمل الصورة الاولى عليه لانا نقول بيعه ثم انما امتنع في غيبة المالك لكونه للاستيفاء وهو متهم بالاستعجال في ترويج السلعة بخلافه هنا فان غرضه الزيادة في الثمن ليكون وثيقة (وان لم يعلم هل يفسد المرهون قبل حلول الاجل صح) الرهن المطلق (في الاظهر) لان الاصل عدم فساده والثاني يجعل جهل الفساد كعلمه ولو رهن الثمر مع الشجر صح مطلقا ما لم يكن مما لا يجفف فله حكم ما يسرع اليه الفساد فيصح تارة ويفسد اخرى ويصح في الشجر مطلقا ووجه عند فساده في الثمرة البناء على تفريق الصفقة وان رهن الثمرة مفردة فان كانت لا تجفف فهي كما يتسارع فساده وقد مر حكمه والا جاز رهنها وان لم يبد صلاحها ولم يشرط قطعها لان حق المرتهن لا يبطل باجتياحها بخلاف البيع فان حق المشتري يبطل ثم ان رهنه بمؤجل يحل قبل جذاذه ولم يشرط القطع ولا عدمه لم يصح لان العادة الابقاء الى الجذاذ فاشبه ما لو رهن شيئا على ان لا يبيعه عند المحل الا بعد ايام ويجبر الراهن على مصالحها من سقي وجذاذ وتجفيف ولكل المنع من القطع قبل الجذاذ لا بعده وما يخشى اختلاطه بالحادث كالذي

(قوله لبيعه) اي المرتهن وبه يندفع التامل الآتي (قوله فان امره) اي المرتهن بيعه اذ الراهن اهل البيع او مكنه من الرفع للقاضي ولم يدفع على ما يأتي عن سم (قوله ويجعل ثمنه الخ) اي ويجب ان يجعل ثمنه الخ وعبارة سم على حج لو بادر هنا قبل الحلول الى التصرف في الثمن هل يتجه ابطاله لانه غير مرهون وجوابه الظاهر لا لانه لم يوجد استيفاء عن الدين من تبرع اه (اقول) والمالك اذا رهنه اولا التزم توفية الدين منه وبيعه الآن يفوت ما التزمه فكان كمن اشترى عبدا بشرط اعتاقه ليس له التصرف فيه قبل الاعتاق مع كونه مملوكا له (قوله فلم يشرط بيعا) ولو اذن في بيعه مطلقا ولم يقيده بكونه عند الاشراف على الفساد ولا الآن فهل يصح حملا للبيع على كونه عند الاشراف على الفساد او لا لاحتماله بيعه الآن فيه نظر والاقرب الاول لان الاصل ان عبارة المكلف تصان عن الالغاء (قوله لا يقال سيأتي الخ) يتأمل هذا مع ما قدمه في قوله بان يرفعه المرتهن للحاكم الخ الصريح في ان البائع هو الراهن ان اجاب لبيعه والا فالحاكم وذلك يقتضي ان المرتهن ليس له ولاية البيع تأمل الا ان يكون الضمير في قوله السابق لبيعه راجعا للمرتهن (قوله حمل الصورة الاولى) وهي قوله ويباع المرهون وجوبا الخ وجعلها اولى مع شمولها للصور الثلاث لاتحاد الحكم فيها وهو البيع وكانت اولى بالنظر لقوله وان شرط منع بيعه الخ هذا وقال سم على حج ما نصه عبارة الروض وشرحه فلو اذن الراهن للمرتهن في بيعه فتركه او لم يأذن له وترك الرفع الى القاضي كما بحثه الرافعي واقره النووي ضمن وعلى الاول قيل سيأتي انه لا يصح بيع المرتهن الا بحضرة المالك فينبغي حمل هذا عليه ويجاب بان البيع انما امتنع في غيبة المالك لكونه للاستيفاء الى آخر ما ذكره الشارح (قوله صح مطلقا) اي حالا كان الدين او مؤجلا ما لم يكن مما لا يجفف ويسرع اليه الفساد (قوله ويصح في الشجر مطلقا) سواء كان ثمره مما يجفف اولا (قوله عند فساده في الثمرة) اي بان كانت مما لا يجفف ورهنت بمؤجل يحل معه فسادها ولم يشرط بيعها عند الاشراف على الفساد (قوله والا جاز) بان كانت تجفف (قوله وان لم يبد) غاية (قوله باجتياحها) اي نزول الجائحة بها (قوله ثم) استدراك على قوله والا جاز رهنها (قوله ان رهنه) اي الثمر (قوله ولكل المنع) شمل ذلك ما لو اراد الراهن بيعها قبل اوان الجذاذ بثمن يزيد على الدين ومنع المرتهن من البيع وفي جواز اجابته لذلك نظر والظاهر الجواز اذ لا يفوت بقطعها قبل اوان الجذاذ في هذه الحالة شيء على المرتهن (قوله كالذي يسرع) اي ففيه التفصيل المار

يسرع فساده ورهن ما اشتد حبه كبيعه (وان رهن) بمؤجل (ما لا يسرع فساده فطرأ ما عرضه للفساد قبل) حلول (الاجل كحنطة ابتلت) وان تعذر تجفيفها (لم ينفسخ الرهن بحال) ولو طرأ ذلك قبل قبضه لان الدوام أقوى من الابتداء ألا ترى ان بيع الآبق باطل ولو أبق بعد البيع وقبل القبض لم ينفسخ فيباع حينئذ عند تعذر تجفيفه قهرا على الراهن ان امتنع وقبض المرهون ويجعل ثمنه رهنا مكانه حفظا للوثيقة وهل يصح رهن القصب قبل بدو صلاحه قياسا على رهن الثمرة قبل بدو صلاحها أطلق الشارح في افتائه صحة ذلك وغيره امتناعه وفصل الوالد رحمه الله في فتاويه فقال يصح ان كان بدين حال وشرط قطعها او بيعها أو بيعها بشرط القطع أو مطلقا أو مؤجلا يحل مع الادراك أو قبلها أو بعده وشرط القطع والبيع ولا يصح فيما عدا ذلك اه قال واطلاق الشارح محمول على هذا التفصيل وهو مأخوذ مما تقرر وما نوزع به من ظهور الفرق فان المترقب هنا بدو الصلاح فكيف يقاس على مترقب الفساد غير صحيح اذ الجامع في الحالتين وجود مسوغ البيع فالوجه ما ذكر من التفصيل (ويجوز ان يستعير شيأ ليرهنه) بدينه بالاجماع وان كانت العارية ضمنا كما لو قال لغيره ارهن عبدك على ديني ففعل فانه كما لو قبضه ورهنه لان الرهن توثق وهو يحصل بما لا يملكه بدليل الاشهاد والكفالة بخلاف بيع ملك غيره لنفسه لا يصح لان البيع معاوضة فلا يملك الثمن من لا يملك المثمن وشمل كلامهم الدراهم والدنانير فتصح اعارتها لذلك وهو المتجه كما قاله الاسنوى وألحق بذلك ما لو أعارهما وصرح بالتزيين بهما أو الضرب على صورتهما وان لم تصح اعارتهما في غير ذلك

(قوله وهو مما اشتد) اى فيصح اذ ظهرت حباته كالشعير والاقلا (قوله ولو طرأ) غاية (قوله قبل قبضه) اى بل يباع بعد القبض ويجعل ثمنه رهنا اه عباب وخرج بعد القبض قبله فلا يباع قهرا على الراهن لان الرهن غير لازم حينئذ وهل يبيعه المرتهن باذن الراهن له في بيعه ويكون اذنه هنا مستلزما لتقدير قبض المرتهن له عن الرهن فيكون ثمنه رهنا أولا يباع ولا نظر لاذنه حينئذ لعدم لزوم الرهن المقتضى لتسلط المرتهن على بيعه كل محتمل ويأتى قبيل الركن الثانى ما يقتضى ترجيح الاول لانهم جعلوا الرهن عبدك من فلان بدينه على متضمنا لقبضه وكذا اذنه في بيعه مقابل قد يقال ما هنا أولى لانه وجد عقد الرهن المستدعى لزومه الى تقدير القبض ولا كذلك ثم وعلى الثانى فهل يصح بيعه عن الرهن و يكون وكيلا عنه باذنه له فلا حق له في ثمنه أولا لانه لم يأذن له في بيعه مطلقا بل عن جهة الرهن التى لم يلزم كل محتمل اه ايعاب (أقول) والاقرب الثانى لما علل به (قوله وقبض المرهون) اما قبل قبضه فلا اجبار لان الرهن جائز من جهته فله فسخه (قوله حفظا للوثيقة) في نسخة وقد أطلق الشارح في افتائه صحة رهن الثمرة قبل بدو صلاحها وغيره امتناعه وفصل الوالد الخ وهى المناسبة لتأنيث الضمير لكن ما في الاصل هو الصواب لان حكم الثمرة تقدم في قوله وان رهن الثمرة مفردة فان كانت الخ (قوله وهل يصح رهن القصب) اى الفارسى (قوله على رهن الثمرة) اى التى تجفف (قوله فقال يصح ان كان) اى القصب (قوله أو مؤجلا) اى أو كان الدين الذى رهن به مؤجلا وكان الاولى أن يقول أو مؤجل لانه عطف على قوله حال (قوله ولا يصح فيما عدا ذلك) شمل ما لو كان يحل بعد الادراك أو معه ولم يشرط قطعه وفى فساد الرهن حينئذ نظر وما المانع من صحته واجبار الراهن على بيعه بعد الحلول اللهم الا أن يقال لا يلزم من ادراكه دخول أوان قطعه لجريان العادة بتأخير قطعه مدة بعد ادراكه ليتم الانتفاع به كتأخير جذاذ الثمرة مدة عن بدو صلاحها (قوله ويجوز أن يستعير) ظاهره ولو كان المعير رب الدين وينبغى خلافه فلا يصح الرهن في هذه الحالة لعدم انطباق ضابط الرهن عليه لانه في هذه الصورة كأنه رهن ماله ليستوفى منه ماله ولا معنى له * (فرع) * لو اختلف المالك والراهن في الاذن له في وضع يده عليه ورهنه وعدمه فالظاهر تصديق المالك لان الاصل عدم الاذن له في القبض وعليه فاذا تلف المرهون ضمن بأقصى القيم (قوله بدليل الاشهاد والكفالة) اى فان كلا منهما يحصل به التوثق مع كونه ليس ملكا للشارط (قوله فتصح اعارتها لذلك) اى الرهن (قوله وهو المتجه كما قاله الاسنوى) اى ثم بعد حلول الدين ان وفى المالك فظاهر وان لم يوف بيعت الدراهم بجنس حق المرتهن ان لم تكن من جنسه فان كانت من جنسه جعلها له عوضا عن دينه بصيغة تدل على نقل الملك (قوله وصرح) اى المعير (قوله على صورتهما) اى للوزن بهما اذا كان وزنهما معلوما ويكونان كالصنجة التى تعار للوزن بها (قوله في غير ذلك) اى كاعارتها للنفقة

(قوله بعد الرهن) اى ولزومه أخذا من قول حج بعد قوله فلو تلف في يد الخ في أثناء كلام ولانه مستعير وهو ضامن ما دام لم يقبضه عن جهة رهن صحيح (قوله ينبغى) اى يصح (قوله ذلك) اى دين الغير (قوله عين ماله) اى نفسه (قوله كلا منهما) اى عين ماله وذمته (قوله حتى لو مات) اى المعير (قوله لم يلزمه) اى المالك (قوله صح ان يرهنه با كثر) قال فى الايعاب ويؤخذ منه حل اشتراط معرفة الجنس وما بعده على ما اذا لم يفوض الامر الى خيرة المدين والا لم يشترط اه (أقول) وقد يمنع الاخذ بشدة الضرر فى التعميم فى نحو الجنس فانه اذا أخذه تتضامر بما رهنه على جنس يعز وجوده أو بحال فيعسر على المعير تخليصه بخلاف قوله بما شئت فان المعير موطن نفسه فيه على بيعه أو تخليصه بقيمته فلم يحدث له ما يخالف ما وطن نفسه عليه وقت الاذن بخلاف غيره فانه قد يظن رهنه بجنس يتيسر وجوده عند الحاجة تخليصه أو بأجل ينتهى عند ادراك غلاته مثلا فيكون الحاصل بخلافه ومع ذلك الاقرب الصحة مطلقا بدليل أنه يجوز للوكيل البيع مع قول الموكل له بكم شئت

(وهو) اى عقد العارية بعد الرهن لا قبله خلافا لما توهمه بعض العبارات (فى قول عارية) اى باق على حكمها وان بيع لانه قبضه باذنه لينتفع به (والاظهر انه ضمان دين) من المعير (فى رقبة ذلك الشئ) المرهون لانه كما يملك أن يلزم ذمته بدين غيره ينبغى أن يملك الزام ذلك عين ماله لان كلا منهما محل حقه وتصرفه ولان الانتفاع هنا انما يحصل باهلاك العين ببيعها فى الدين فهو مناف لوضع العارية نعم لم انه لا تعلق للدين بذمته حتى لو مات لم يحل الدين ولو تلف المرهون لم يلزمه الاداء واذا ثبت انه ضمان (فيشترط ذكر جنس الدين) كذهب او فضة (وقدره) كعشرة أو مائة (وصفته) كصحة وتكسر وحلول وتأجيل لاختلاف الاغراض بذلك كما فى الضمان ثم ذكر القمولى فى جواهره انه لو قال له ارهن عبدى بما شئت صح أن يرهنه با كثر من قيمته انتهى ويؤيده ما يأتى فى العارية من صحة لتنتفع به بما شئت وبه يندفع ما نظر فيه بانه لا بد من معرفة الدين (وكذا المرهون عنده) وكونه واحدا أو متعددا (فى الاصح) لما مر فلو خالف شيأ من ذلك ولو بان عين له زيدا فرهن من وكيله أو عكسه كما هو الاوجه ويؤيده ما يأتى فى الوكالة انه لو وكله ليبيع من زيد فباع من وكيله لم يصح أو عين له ولى محجور فرهن منه بعد كماله بطل كما لو عين له قدرا فزاد فانه يبطل فى الجميع لا فى الزائد فقط خلافا لبعض المتأخرين لا ان نقص من جنسه وكما لو استعاره ليرهنه من واحد فرهنه من اثنين أو عكسه والثانى لا يشترط لضعف الغرض فيه ولا يشترط شئ مما ذكر على قول العارية ولو قال له المالك ضمنت ما لك لان عليك فى رقبة عبدى من غير قبول المضمون له كفى وكان كالاعارة للرهن (فلو تلف فى يد

أو بما شئت أو كيف شئت على ما يأتى (قوله بما شئت) سيأتى فى العارية ان المعتمد فى انتفع بما شئت أنه يتقيد بالمعتاد فى مثله فقياسه انه يتقيد هنا بما يعتاد رهن مثله عليه فليتأمل اه سم على حج وقد يفرق بان الانتفاع فى المعار بغير المعتاد يعود منه ضرر على المالك بخلاف الرهن با كثر من قيمته لا يعود ضرر عليه اذ غايته أن يباع فى الدين وما زاد على ثمنه باق فى ذمة المستعير (قوله وكونه واحدا) قد تتضمنه معرفة المرهون عنده فتأمله اه سم على حج وقد يمنع تضمنه ذلك لجواز أن يعرف المرهون عنده بكونه بعض جماعة معينين كأن يقال لزيد وعمرو وبكر ارهن عند بعضهم فقد عرفهم اجمالا ولا بد من تعيين المرهون عنده منهم بكونه واحدا أو متعددا

الراهن

(قوله لما مر) اى من قوله لاختلاف الاغراض الخ (قوله فلو خالف شيأ من ذلك) اى ولو بان عين له فاسقا فرهن من عدل لم يصح الرهن (قوله بطل) اى لم يصح ولا يمنع من ذلك التعبير بالماضى لان الافعال فى عبارات المصنفين مجردة عن الزمان مرادا منها مجرد الحدث فكأنه قيل فهو باطل (قوله وكما لو استعاره الخ) وانما بطل فيما لو شرط رهنه من واحد فرهنه من اثنين مع انه لا ضرر له فيه على الراهن بل فيه تخفيف عليه أو عكسه فكالة بعضه بدفع حصة أحد الاثنين لانه وان كان فيه تخفيف من هذه الجهة لكن فيه اضرار من جهة أخرى وهى أنه قد يؤدى الحال الى بيع حصة أحد المرتهنين فيتشقص ملكه وأيضا فبيع النصف أيضا قد تكون قيمته أنقص من نصف القيمة (قوله ولو قال له) اى للمدين (قوله المضمون) اى وهو الدائن (قوله فلو تلف فى يد الراهن) اى ولو بعد انفكاكه

الراهن ضمن لانه مستعير الآن اتفاقا أو في يد (المرتهن فلا ضمان) عليهما اذ المرتهن أمين ولم يسقط الحق عن ذمة الراهن ولو أعتقه المالك فكاعتاق المرهون فينفذ قبل قبض المرتهن له مطلقا او بعده من الموسر دون المعسر ولو أتلفه انسان أقيم بدله مقامه كما قال الزركشي انه ظاهر كلامهم (ولا رجوع للمالك) فيه (بعد قبض المرتهن) والا لم يكن لهذا الرهن معنى اذ لا وثوق به وافهم بجواز الرجوع قبل قبضه وهو كذلك على القواين لعدم لزومه (فاذا حل الدين او كان حالا) وأمهله المرتهن فان طالبه رب الدين وامتنع من أداء الدين (روجع المالك للبيع) لانه قد يفدى ملكه (ويباع ان لم يقض) بضم أوله (الدين) من جهة الراهن او المالك او غيرهما كمتبرع اى يبيعه الحاكم وان لم يأذن المالك ولو أيسر الراهن كما يطالب ضامن الذمة وان أيسر الاصيل (ثم) بعد بيعه (يرجع المالك على الراهن (بما بيع به) لانه لم يقض من الدين غيره زاد ما بيع به على القيمة أو نقص عنها لكن بما يتغابن به اذ بيع الحاكم لا يمكن فيه أقل من ذلك وان قضاه المالك انفك الرهن ورجع بما دفعه على الراهن ان قضى باذنه والا فلا رجوع له كما لو أدى دين غيره فى غير ذلك لا يقال الرهن بالاذن كالضمان به فيرجع وان قضى بغير الاذن أيضا لانا نقول محل ذلك اذا قضى من ثمن المرهون كما مر اما من غيره كما هنا فلا وحاصله قصر الرجوع فيهما على محل الضمان وهو هنا رقبة المرهون وثم ذمة الضامن فان أنكر الراهن الاذن فشهد به المرتهن للمعير قبل لعدم التهمة ويصدق الراهن فى عدم الاذن لان الاصل عدمه ولو رهن شخص شيأ من ماله عن غيره باذنه صح ورجع عليه ان بيع بما بيع به أو بغير اذنه صح ولم يرجع عليه بشئ كنظيره فى الضامن فيهما وقد ألغز العلامة البصرى هنا فقال لنا مرهون يصح بيعه جزما بغير اذن المرتهن وصورته استعار شيأ ليرهنه بشروطه ففعل ثم اشتراه المستعير من المعير بغير اذن المرتهن لعدم تفويت الوثيقة وما جزم به احتمال البلقيني تردد بينه وبين مقابله من عدم الصحة ورجح الصحة جمع ونقل ذلك عن تصريح الجرجاني وهو الاوجه لان شراءه لا يضر المرتهن بل يؤكد حقه لانه كان يحتاج لمراجعة المعير وربما عاقه ذلك وبشراء الراهن ارتفع ذلك ولو حكم شافعى برهن ثم استعاده الراهن فأفلس أو مات فحكم مخالف يرى قسمته بين الغرماء بها اتجه ان كان من مذهبه بطلانه بقبض الراهن حتى أفلس أو مات بعد صحته لان هذه قضية طرأت لم يتناولها حكم الشافعى

(قوله اذ المرتهن) علة لعدم تضمين المرتهن وقوله ولم يسقط علة لعدم تضمين الراهن (قوله مطلقا) اى موسرا او معسرا (قوله ولو أتلفه) اى المعار للرهن (قوله أقيم بدله مقامه) اى بلا انشاء عقد أخذا من قول الشارح السابق بعد قول المصنف وشرط المرهون كونه عينا ومحل المنع فى الابتداء فلا ينافى كون المرهون دينا أو منفعة بلا انشاء كبدل الجناية (قوله أقل من ذلك) اى مايتغابن به (قوله وان قضاه المالك) اى مالك العين المعارة *(فرع)* قال فى شرح الروض ولو استعار من يعتق عليه لرهنه فرهنه ثم ورثه هل يعتق عليه لانه عتق من الشرع أولا لتعلق الوثيقة به أو يقال ان كان موسرا عتق والا فلا فيه نظر اه واعتمد مر الثانى سم على منهج (قوله روجع المالك) اى وجوبا فلو باع بلا مراجعة لم يصح (قوله وان قضاه المالك) اى مالك العين المعارة (قوله وحاصله قصر الرجوع فيهما) اى الرهن والضمان (قوله فان أنكر الراهن الاذن) اى فى القضاء (قوله قبل) اى ولا يلزم من قبوله ثبوت الرهن لما هو معلوم ان الحق لا يثبت بشاهد واحد (قوله ان بيع بما بيع به) اى فلو قضى الدين من ماله بغير اذن من المدين لم يرجع وان كان الرهن باذنه قياسا على ما تقدم من ان المعير لو قضى الدين بغير اذن المستعير لم يرجع لانه لم يؤد من ثمن المرهون (قوله وقد ألغز العلامة) اى أشار الى أنه قد لا يتوقف صحة البيع على مراجعة المرتهن (قوله ونقل ذلك عن تصحيح الجرجانى) لعل المراد به أبو العباس أحمد بن محمد مصنف التحرير والمعاياة والبلق والشافى مات راجعا من اصبهان الى البصرة سنة ثنتين وثمانين وأربعمائة قاله ابن الصلاح فى طبقاته وابن سعد اه من طبقات الاسنوى وعد من أهل جرجان جماعة كثيرة وصفهم بالتبحر فى العلوم (قوله ثم استعاده) اى أخذه وان لم يأذن فيه المرتهن (قوله بين الغرماء بها) اى بالاستعادة (قوله لان هذه) تعليل لقوله نفذ ان كان الخ

دتفاقهما على الصحة أولا قاله أبو زرعة وتبعه على ذلك جمع ممن بعده وهي قاعدة تخرج منها مسائل من الاجارة والهبة وتعليق الطلاق قبل العصمة ونحوها وما ذكره ظاهر ان حكم بالصحة فان حكم بموجبه فلا لتناوله لذلك حينئذ لانه مفرد مضاف لمعرفة فيعم الآثار المترتبة عليه سواء الموجودة والتابعة وهذا هو الذي كان الوالد رحمه الله تعالى يراه وافق به بعض أكابر العصر بعده وقول كثير ممن أدركناه منتصرا لكلام العراقي ان ذلك خرج من المخالف مخرج الافتاء لا اعتبار به اذ لو نظرنا الى ذلك لما استقرت غالب الاحكام

(فصل) في شروط المرهون به ولزوم الرهن (شرط المرهون به) ليصح الرهن (كونه دينا) ولو زكاة تعلقت بالذمة ويحمل القول بالمنع على عدم تعلقها بها ومنفعة كالعمل في اجارة الذمة لامكان استيفائه ببيع المرهون وتحصيله من ثمنه لا اجارة العين لتعذر استيفائه من غير العين وان بيع المرهون ولابد من كونه أيضا معينا معلوما قدره وصفته فلو جهله أحدهما أو رهن بأحد الدينين لم يصح الرهن وقد يغني العلم عن التعيين لان الابهام ينافيه ولو ظن دينا فرهن أو أدى فبان خلافه لغا كل من الرهن والاداء أو ظن صحة شرط رهن فاسد فرهن وثم دين في نفس الامر صح لوجود مقتضيه واستثنى ابن شريان عمامر ما لو ضمن من درهم الى عشرة فانه يجوز بخلاف الرهن به ونقله الزركشي عنه وأقره والاوجه الصحة في الرهن كالضمان اذ المؤثر هنا الجهل والابهام وهما منتفيان (ثابتا) اي موجودا حالا ولا يغني عنه لفظ الدين اذ لا يلزم من التسمية الوجود والا لم يسم المعدوم معدوما

(قوله فان حكم بموجبه) اى آثاره المترتبة عليه (قوله لانه) أى موجبه (قوله لا اعتبار به) أقول وأيضا فالفرض كما هو ظاهر ان المخالف يرى حكمه المذكور حكما حقيقيا ملزما فكيف يقال انه خرج مخرج الافتاء مع كون ما كم بمعتقده حكم حقيق فليتأمل اه سم على حج *(فصل في شروط المرهون)* (قوله ولزوم الرهن) اى وما يتبع ذلك كبراءة الغاصب بالايداع عنده وبيان ما يحصل به الرجوع (قوله ليصح الرهن) دفع به ما يقال الشروط انما تكون للعقود أو العبادات والمرهون به ليس واحدا منهما (قوله كونه دينا) اى في نفس الامر مع ما يأتي من كونه معلوما لما يأتي من قوله وثم دين في نفس الامر مع ما يأتي من كونه معلوما (قوله تعلقت بالذمة) بان تلف المال بعد التمكن من اخراج الزكاة ليكون دينا لتعلقها حينئذ بالذمة ثم ان المحصر المستحقون فواضح والافهل المراد انه يجوز الرهن من كل ثلاثة فاكثر من كل صنف فيه نظر أو من الامام أو يمتنع هنا اه سم على حج (أقول) والظاهر انه يجوز رهن من كل ثلاثة ومن الامام أيضا لان كلا من الصنفين اذا قبض برئ الدافع فكان الحق المحصر فيهم لكن في حاشية شيخنا الزيادي انه لا بد من حصر المستحق ليكون المرهون به معلوما دون ما اذا تعلقت بالعين وعلى هاتين الحالتين يحمل الكلامان المتناقضان اه فافهم قوله لا بد من حصر المستحق عدم الصحة في غير ذلك (قوله على عدم تعلقها بها) اى بان كان النصاب باقيا فانها حينئذ تتعلق بعين المال تعلق شركة (قوله وقد يغني العلم الخ) اى بان يقال يشترط كونه معلوما من غير زيادة اذ ما مع قوله قدره وصفته فلا يحوز اتحاد الدينين قدرا وصفة فالرهن بأحدهما باطل مع العلم بقدره وصفته (قوله ينافيه) اى العلم (قوله لغا) لتبين عدم الدين في نفس الامر (قوله أو ظن صحة شرط) اى في العلم بفساد الشرط بالاولى وهذه المسئلة بسطها في الروض اه سم على حج (قوله ورهن فاسد) قال في شرح الارشاد كما اذا اشترى أو اقترض شيأ من دائنه بشرط ان يرهنه بما في ذمته فان البيع وان فسد الشرط لكن الرهن صحيح لانه صادف محلا اه سم على حج (قوله صح) هذا يخالف ما تقدم في البيع بعد قول المصنف عن بيع وشرط من انه اذا أتى بالعقد الثاني مع العلم بفساد الاول صح والافلا وعبارة حج هنا كالشارح وثم بعد مثل ما تقدم عن الشارح ما نصه وما وقع في الروضة وأصلها من صحة الرهن فيما لو رهن بدين قديم مع ظن صحة شرطه في بيع أو قرض لان فساده ضعيف أو ان الرهن مستثنى لانه مجرد توثق فلم يؤثر فيه ظن الصحة اذ لا جهالة تمنعه بخلاف ما هنا اه فما ذكره الشارح هنا موافق للاحتمال الثاني في كلام حج (قوله لوجود مقتضيه) اى الدين (قوله عما مر) اى من كونه معينا معلوما (قوله فانه يجوز) اى و يكون ضامنا التسعة (قوله بخلاف الرهن به) اى بما ذكر من الرهن بدرهم الى عشرة الخ

(قوله معدوما) فيه نظر وفرق بين تسمية تدل على الوجود وتسمية لا تدل على الوجود بل على العدم اه سم على حج (قوله لازما فى نفسه) اى من طرفى الدائن والمدين (قوله كدين اتلاف وقرض) اى فان كلا منهما لازم مستقر وقوله أم لا كثمن المبيع الذى لم يقبض بعد انقضاء الخيار وقد يكون الدين مستقرا غير لازم كنجوم الكتابة وقد لا يكون لازما ولا مستقرا كثمن المبيع زمن الخيار قبل القبض *(فرع)* وقع السؤال عن النذور والكفارة هل يصح الرهن عليهما (قوله بالعين) اى بسبب العين الخ (قوله وألحق بها) اى العين المضمونة (قوله وردها فورا) المراد

معدوما (لازما) فى نفسه كثمن المبيع بعد الخيار ودين الكتابة فاللزوم ومقابله وصفان للدين فى نفسه وان لم يوجد فحينئذ لا تلازم بين الثبوت واللزوم سواء أوجد معه استقرار كدين اتلاف وقرض أم لا كثمن مبيع لم يقبض وأجرة مالم تستوف منفعته (فلا يصح رهن (بالعين) المضمونة كالمأخوذة بالبيع الفاسد أو السوم و(المغصوبة والمستعار) وألحق بها ما يجب رده فورا كالامانة الشرعية (فى الاصح) لانه تعالى ذكر الرهن فى المداينة فلا يثبت فى غيرها ولانها لا تستوفى من ثمن المرهون فى دوم سببه لا الى غاية والثانى يصح كضمانها وفرق الاول بان الضامن للعين يقدر على تحصيلها فيحصل المطلوب بالضمان وحصول العين من ثمن المرهون لا يتصور أما الامانة كالوديعة فلا يصح بها جزما وبه علم بطلان ما اعتيد من أخذ رهن من مستعير كتاب موقوف وبه صرح الماوردى وما افتى به القفال من لزوم شرط الواقف ذلك والعمل به مردود بانه رهن بالعين لا سيما وهى غير مضمونة لو تلفت من غير تقصير وبان الراهن بعض المستحقين وهو لا يكون كذلك وقال السبكى ان عنى الرهن الشرعى فباطل أو اللغوى وأراد أن يكون المرهون تذكرة صح وان جهل مراده احتمل بطلان الشرط حملا على الشرعى فلا يجوز اخراجه برهن لتعذره ولا بغيره لمخالفته للشرط أو لفساد الاستثناء فكأنه قال لا يخرج مطلقا وشرط هذا صحيح لان خروجه مظنة ضياعه واحتمل صحته حملا على اللغوى وهو الاقرب تصحيحا للكلام ما أمكن انتهى واعترض الزركشى ترجيحه بان الاحكام الشرعية لا تتبع اللغة وكيف يحكم بالصحة مع امتناع حبسه شرعا فلا فائدة لها وأجيب عنه بانه انما عمل بشرطه مع ذلك لانه لم يرض بالانتفاع به الا باعطاء الآخذ وثيقة تبعثه على اعادته وتذكره به حتى لا ينساه وان كان ثقة لانه مع ذلك قد يتباطأ فى رده كما هو مشاهد ويبعث الناظر على طلبه لانه يشق عليه مراعاتها واذا قلنا بهذا فالشرط بلوغها ثمنه لو أمكن بيعه فيما بحث اذ لا يبعث على ذلك الا حينئذ واعلم ان محل اعتبار شرط عدم اخراجه وان ألغينا شرط الرهن مالم يتعسر الانتفاع به فى ذلك المحل والا جاز اخراجه منه لموثوق به ينتفع به فى محل آخر ويرده لمحله عند قضاء حاجته كما افتى بذلك بعضهم وهو

بردها فورا اعلام مالكها وبعد الاعلام سقط الوجوب ومع ذلك لا يصح الرهن بها لانها صارت كالوديعة (قوله والثانى يصح كضمانها) قضيته صحة ضمان الامانة الشرعية لالحاقه لها بالعين المضمونة وظاهره جريان الخلاف فيها بتوجيهه والظاهر خلافه لتخصيصهم صحة ضمان العين بالمضمونة فليراجع (قوله وبه علم) اى بقوله اما الامانة الخ (قوله من مستعير) فيه تجوز فان أخذه لينتفع به لا يسمى استعارة فان الناظر مثلا لا يملك المنفعة حتى يعير (قوله وبه صرح الماوردى) معتمد (قوله وهو) اى الراهن (قوله كذلك) اى مستحقا (قوله وقال السبكى) قال سم على حج المعتمد بطلان الشرط المذكور مطلقا ولا معول على ما قاله السبكى ثم ينبغى امتناع اخراج الكتاب من محله حيث تأتى الانتفاع به فيه لان الشرط المذكور وان كان باطلا يتضمن منع الواقف اخراجه فيعمل به بالنسبة لذلك (قوله واحتمل صحته) اى الشرط (قوله واعترض الزركشى ترجيحه) اى صحة الشرط (قوله فلا فائدة لها) اى الصحة (قوله وأجيب عنه) اى فيكون الشرط صحيحا يعمل به لكن قال سم ما تقدم (قوله مع ذلك) اى مع ارادة المعنى اللغوى حيث علم انه أراده أو الحمل عليه حيث جهل مراده (قوله والا جاز اخراجه) اى من غير رهن وعليه فلو خالف واضع اليد على الكتب المذكورة وأخذ رهنا وتلف عنده فلا ضمان لان حكم فاسد العقود كصحيحها فى الضمان وعدمه اما لو أتلفه فعليه الضمان بقيمته بتقدير كونه مملوكا (قوله فى محل آخر) اى ولو بعيدا على ما اقتضاه اطلاقه لكن =

(قوله فرع الخ) بيض للجواب على ما فى النسخ التى بأيدينا اه

الظاهر أنه مقيد بما اذا شرط عدم اخراجه منه رعاية لغرض الواقف ما امكن فانه يكفي في رعاية غرضه جواز اخراجه لما يقرب من ذلك المحل وقد يشهد له ما لو انهدم مسجد وتعطل الانتفاع به ولم يرج عوده حيث قالوا تصرف غلته لاقرب مسجد اليه ولا يمنع ذلك من رعاية المصلحة فيراعى ما جرت به العادة في اخراج الكتب من اعطاء نحو كراسة لينتفع بها ويعيدها ثم يأخذ بدلها فلا يجوز اعطاء الكتاب بتمامه حتى لو كان مجموعا فينبغي جواز فك الحبكة لانه أسهل من اخراج جملته الذي هو سبب لضياعه وعليه فلو جرت العادة بالانتفاع بجملته كالمصحف جاز اخراجه وعلى الناظر تعهده في طلب رده أو نقله الى من ينتفع به وعدم قصره على واحد دون غيره ومثل المصحف كتب اللغة التي يحتاج من يطالع كتابه الى مراجعتها في مواضع متفرقة فيها لانه لا يتأتى مقصوده بأخذ كراسة مثلا (قوله أو سيشتريه) لعل المراد بثمن ما سيشتريه اه سم (قوله وحينئذ فكان الخ) وجوابه يؤخذ من قوله السابق فاللزوم ومقابله وصفان للدين الخ (قوله وقد يغتفر) القرض استثناؤه من اشتراط كون المرهون به دينا ثابتا اذ المفهوم منه انه ثابت قبل صيغة الرهن (قوله أحد شق الرهن) قد يقال بل شقاه جميعا في صورة القرض بناء على انه انما يملك بالقبض المقتضي توقف الملك على القبض توقف الدينية عليه اذ كيف يثبت بدون الملك فليتأمل الا أن يصور ذلك بما اذا وقع القبض بين الشقين بأن عقب قوله أقرضتك هذه الدراهم بتسليمها له وقد يمنع ملكها بهذا التسليم قبل تمام العقد الا أن يقال يكفي ملكه بعد تمام العقد وصدق انه لم يتقدم الا أحد الشقين اه سم على حج هذا وما ذكره من التوقف في القرض يأتي مثله في الثمن اذا شرط في البيع الخيار للبائع أو لهما بل وكذا لو لم يشرط بناء على ان الملك في زمن خيار المجلس موقوف وهو الراجح (قوله بخلاف البيع والكتابة) اى فان الكتابة ليست من مصالح البيع (قوله والاوجه عدم الاحتياج لذلك) اى لتقدير دخوله في ملكه (قوله كما تقرر) اى في قوله وقد يغتفر (قوله ولو قال بعتك) ليس هذا تكرارا مع ما تقدم في الكلام على الصيغة من قوله او بعتك هذا بكذا على أن ترهنني الخ لذكره هنا مع البيع الاول نحو الاجارة ونقله عن ابن المقري ففيه زيادة على ما تقدم ثم (قوله أن يقول بعني) يغني عنها قوله اولا فيصح اذا قال بعني هذا بكذا ورهنت به الخ

طاهر (ولا) يصح الرهن (بما) ليس بثابت سواء أوجد سبب وجوبه كنفقة زوجته في الغد أم لا كرهنه على ما (سيقرضه) او سيشتريه لانه وثيقة حق فلا تتقدم عليه كالشهادة وعن ذلك الداخل في الدين تجوزا احترز بقوله ثابتا وهذه المسائل خرجت عن الصحة بقوله دينا كذا قاله الشارح مشيرا للرد به على من قال من الشراح ان قوله لازم يغني عن ثابت لانه يصح أن يقال دين القرض ثابت ودين الكتابة غير لازم اى في حد ذاته ثم ما اندفع المصنف ذلك بقوله ولا يصح بما سيقرضه الى آخره لانه ليس بموجود حقيقة فليس بثابت وحينئذ فكان يستغنى عن ثابت بلازم (و) قد يغتفر تقدم احد شق الرهن على ثبوت الدين لحاجة التوثق كما (لو قال اقرضتك هذه الدراهم وارتهنت بها عبدك) هذا او الذي صفته كذا (فقال اقترضت ورهنت او قال بعتكه بكذا وارتهنت) بثمنه هذا (الثوب) او ما صفته كذا (فقال اشتريت ورهنت صح في الاصح) لان شرط الرهن في ذلك جائز فمزجه اولى لان التوثق فيه آكد لانه قد لا يفي بالشرط ويفارق بطلان كاتبتك بكذا وبعتك هذا بدينار فقبلهما بان الرهن من مصالح البيع والقرض ولهذا جاز شرطه فيهما مع امتناع شرط عقد في عقد بخلاف البيع والكتابة قال القاضي ويقدر في البيع وجوب الثمن وانعقاد الرهن عقبه كما يقدر الملك بالبيع المتضمن في البيع الضمني اه والاوجه عدم الاحتياج لذلك هنا لاغتفار التقدم فيه للحاجة كما تقرر بخلاف ذلك لابد منه فيه واستفيد من صنيع المصنف أن الشرط وقوع أحد شقي الرهن بين شقي نحو البيع والآخر بعدهما فيصح اذا قال بعني هذا بكذا ورهنت به هذا فقال بعت وارتهنت ولو قال بعتك أو زوجتك أو اجرتك بكذا على أن ترهنني كذا فقال اشتريت أو تزوجت او استأجرت ورهنت صح كما رجحه ابن المقري وان لم يقل الاول بعد ارتهنت أو قبلت لتضمن هذا الشرط الاستيجاب ومن صور المزج أن يقول بعني عبدك بكذا ورهنت به

الثوب

الثوب فيقول بعت وارتهنت ومقابل الاصح لا يصح قال الرافعى وهو القياس لان احد شق العقد قد تقدم على ثبوت الدين وأجاب الاول بان ذلك اغتفر لحاجة التوثق (ولا يصح) الرهن بغير لازم ولا آيل للزوم ولو ثابتا لانه لا فائدة فى التوثق بدين يتمكن المدين من اسقاطه فلا يصح (بنجوم الكتابة) لما سلف (ولا بجعل الجعالة قبل الفراغ) ولو بعد الشروع فى العمل بخلافه بعد الفراغ للزومه حينئذ (وقيل يجوز بعد الشروع) لانتهاء الامر فيه الى اللزوم كالثمن فى مدة الخيار ورد بان الاصل فى البيع اللزوم اذ القصد منه الدوام بخلاف الجعالة لجواز فسخها من كل منهما قبل تمام العمل فيسقط به الجعل وان لزم الجاعل بفسخه وحده أجرة المثل (ويجوز) الرهن (بالثمن فى مدة الخيار) لانه آيل الى اللزوم والاصل فى وضعه اللزوم كما تقرر ومحله حيث ملك البائع الثمن بان كان الخيار للمشترى وحده كما مر ولا يباع المرهون الا بعد انقضاء الخيار وقول الشارح ودخلت المسئلة فى قوله لازما يجوز يجاب عنه بان من عادة المصنف ذكر المتفق عليه ثم يذكر المختلف فيه بعده (و) يجوز (بالدين) الواحد (رهن بعد رهن) وان كان جنسهما مختلفا لانه زيادة فى الوثيقة وصيرا كالو رهنهما معا (ولا يجوز أن يرهنه المرهون) مفعول ثان كما أفاده الشارح وقول الاسنوى ان تركيب المصنف هنا غير مستقيم فان الجار والمجرور متعلق برهن وهو مصدر وتقديم معمول المصدر ممتنع مردود بقول التفتازانى ان الحق جواز ذلك فى الظروف لانه انما يكفيه رائحة الفعل اه وفصل ابن هشام فى شرح بانت سعاد فقال ما حاصله ان كان المصدر ينحل لان والفعل امتنع مطلقا وان كان لا ينحل لان والفعل جاز مطلقا ثم قال وكثير من الناس يذهل عن هذا فيمنع تقديم معمول المصدر مطلقا (عنده بدين آخر) مع بقاء رهنه الاول (فى الجديد) وان وفى بالدينين أو كانا من جنس واحد كما لا يجوز رهنه عند غير المرتهن والقديم الجواز ونص عليه فى الجديد ايضا كما تجوز الزيادة على الرهن بدين واحد وفرق الاول بان ذلك شغل فارغ فهو زيادة فى التوثقة وهذا شغل مشغول فهو نقص منها نعم لو فدى المرتهن مرهونا جنى أو انفق عليه باذن الراهن كما قاله القاضى أبو الطيب والرويانى وان نظر فيه الزركشى أو الحاكم لنحو غيبة الراهن او عجزه ليكون مرهونا بالفداء والنفقة ايضا صح لان فيه مصلحة حفظ الرهن ولو رهن الوارث التركة التى عليها الدين ولو غير مستغرق

(قوله لما سلف) اى فى قوله لانه لا فائدة الخ (قوله لانتهاء الامر) اى لان الامر فيه يصير الى اللزوم (قوله والاصل فى وضعه) عطف مغاير للايلولة الى اللزوم لان معناها انه بعد مدة الخيار يصير لازما بالفعل ومعنى ان الاصل وضعه اللزوم انه المقصود من الدوام كما تقدم (قوله ثم يذكر المختلف فيه بعده) وقد يقال ليس مراد الشارح بذلك الاعتراض بل دفع ما يقال صحة الرهن بذلك تنافى اشتراط اللزوم فى الدين (قوله ولا يباع المرهون الا بعد انقضاء الخيار) اى بان كان الثمن حالا او مؤجلا وتوافقا على بيعه وتعجيل الثمن لكن بشرط أن لا يجعلا الاذن مشروطا بارادة التعجيل بل يتوافقان على البيع حالا ثم بعد البيع يعجله كما يؤخذ ذلك من قول المصنف الآتى فى آخر الفصل ولو أذن فى بيعه ليعجل المؤجل من ثمنه لم يصح البيع (قوله ولا يجوز أن يرهنه المرهون) ظاهره ولو قبل القبض وهو ظاهر ويوجه ببقاء عقد الرهن الاول وبان له طريقا الى جعله رهنا بالدينين بان يفسخ العقد الاول وينشئ رهنه بهما (قوله فان الجار والمجرور) هو قوله بالدين (قوله فى شرح بانت) اى فارقت (قوله ينحل لان والفعل) اى وما هنا منه فانه ينحل الى نحو ويجوز أن يرهن بالدين الخ (قوله وان) غاية (قوله وان أنفق عليه باذن الراهن) قيد فى المسئلتين وعليه فلو فدى الجانى بلا اذن هل يصح القبض ويكون متبرعا به كمن وفى دين غيره بغير اذنه أم يبطل وله الرجوع على المدفوع له بما دفعه له فيه نظر والاقرب الثانى لانه انما أدى على ظن الصحة وانه يصير مرهونا بالدينين ولا سيما اذا شرط ذلك عند الدفع للمبنى عليه وقوله باذن الراهن قال فيه سم على حج ظاهره ولو كان قادرا قال فى شرح الروض ونظر فيه الزركشى اذا كان قادرا ثم قال والاوجه حمل ذلك على ما اذا عجز اقول والاقرب الاول وبه جزم شيخنا الزيادى فى حاشيته وسم ايضا على المنهج اه مر

اما من غريم الميت بدين آخر لم يصح كالعبد الجانى وتنزيلا للرهن الشرعى منزلة الجعلى (ولا يلزم) الرهن من جهة راهنه (لا) باقباضه او (قبضه) اى المرتهن اياه ماصرفى البيع مع اذنه فيه اذ لو كان المقبض غيره لقوله تعالى فرهن مقبوضة فلو لزم بدون القبض لم يكن للتقييد به فائدة ولانه عقد ارفاق كالقرض ومن ثم لم يجبر عليه ولا ترد الوصية لانها انما تحتاج الى القبول فيما اذا كان الموصى له معينا فللراهن الرجوع فيه قبل القبض اما المرتهن لنفسه فلا يلزم فى حقه بحال وقد يتصور فسخه للرهن بعد قبضه كان يكون الراهن مشروطا فى بيع ويقبضه قبل التفرق من المجلس ثم يفسخ البيع فينفسخ الرهن تبعا كما قاله الرافعى فى باب الخيار وانما يصح القبض والاقباض (ممن يصح عقده) اى الرهن فلا يصح من نحو مجنون ومحجور ومكره وصبى لانتفاء اهليتهم ولا من وكيل راهن جن او اغمى عليه قبل اقباض وكذا لو لا من مرتهن أذن له الراهن أو اقبضه فطرأ له ذلك قبل قبضه ولا يرد عليه غير المأذون فانه تصح وكالته فى القبض مع عدم صحة ارتهانه وكذا سفيه ارتهن وليه على دينه ثم أذن له فى قبض الرهن لانه ذكر الاول كما أتى والثانى ان سلم ماذكر فيه تعين كونه بحضرة الولى وحينئذ فهو القابض فى الحقيقة (وتجرى فيه) اى فى كل من الاقباض والقبض (النيابة) كالعقد (لكن لا يستنيب) المرتهن فى القبض (راهنا) مقبضا لئلا يؤدى الى اتحاد القابض والمقبض فعلم انه لو كان لراهن وكيلا فى عقد الرهن فقط أو وليا فرشد موليه او عزل هو جاز للمرتهن ان يستنيبه فى القبض من المالك لانتفاء العلة وما قيل من انه كان الاولى له أن يقول ولا عكسه لان الراهن لو قال المرتهن وكلتك فى قبضه لنفسك لم يصح وقد توقف فيه الاذرعى فانهم أطلقوا انه لو أذن له فى قبضه صح وهو انابة فى المعنى رد بان اذنه اقباض منه لا توكيل (ولا) يستنيب (عبده) اى رقيق الراهن لان يده كيده سواء المدبر والمأذون له وغيرهما ولا يعارضه ما لو وكل رجل العبد فى شراء نفسه من مولاه حيث يصح مع انه لا يصح فيما لو وكل مولاه لان شراء العبد نفسه صحيح فى الجملة لتشوف الشارع الى العتق فلم ينظروا فيه الى تنزيل العبد منزلة مولاه فى ذلك (وفى المأذون له) فى التجارة (وجه) لانفراده باليد والتصرف كالمكاتب ويرد باللزوم من جهة السيد فى المكاتب بخلاف المأذون (ويستنيب مكاتبه) لاستقلاله باليد والتصرف كالاجنبى ومثله المبعض ان كان بينه وبين سيده مهاياة ووقع القبض فى نوبته وان وقع التوكيل فى نوبة السيد ولم يشترطا فيه القبض فى نوبته (ولو رهن) ماله بيد غيره منه كان رهن (وديعة عند مودع اومغصوبا عند غاصب) او مؤجرا عند مستأجر او مقبوضا بسوم عند مستام او معارا عند مستعير او مأخوذا ببيع فاسد عند آخذه (لم يلزم) هذا الرهن (ما لم يمض زمن امكان قبضه) اى المرهون كنظيره فى البيع لانه لو لم يكن فى يده لكان اللزوم متوقفا على هذا الزمان وعلى القبض لكن سقط القبض اقامة لدوام اليد مقام ابتدائها فبقى اعتبار الزمن فان كان الرهن حاضرا اعتبر فى قبضه

قوله بدين آخر) اى على الوارث (قوله كالعبد الجانى) اى فانه لا يصح رهن المالك اياه على دين عليه للجنى عليه بحيث يكون رهنا على ارش الجناية وذلك الدين (قوله او بقبضه الخ) او اقبضه المرهون ولم يقصد به عن الرهن فوجهان بلا ترجيح قال م ر والمعتمد انه لا يقع عن الرهن اهسم على منهج اى و يكون امانة فى يد المرتهن يجب رده متى طلبه المالك وينبغى تصديق المالك فى كونه لم يقصد اقباضه عن جهة الرهن لانه لا يعرف الا منه (قوله ان كان المقبض غيره) اى اما ان كان المقبض الراهن فلا يتوقف على اذن المرتهن فى القبض بل يكفى مجرد دفعه له عن جهة الرهن حيث نوى ان الدفع عن جهة الرهن اخذا مما ذكرناه عن سم (قوله به) اى القبض (قوله لم يجبر عليه) اى الاقباض (قوله ولا ترد الوصية) اى على قوله ولانه عقد ارفاق (قوله اما المرتهن لنفسه) مالو ارتهن لغيره كطفله فليس له الفسخ لما فيه من التفويت على الطفل (قوله لانه ذكر الاول) هو والمغير المأذون الخ وقوله والثانى هو قوله وكذا سفيه الخ (قوله لانتفاء العلة) هى قوله لئلا يؤدى الخ (قوله أن يقول) اى بعد قوله راهنا (قوله رد بان الخ) اى فما اقتضاه توقف الاذرعى فى عدم صحة التوكيل المذكور صحيح (قوله لاستقلاله) يؤخذ منه انه يشترط كون الكتابة صحيحة وبه صرح حج رحمه الله

مضى زمن يمكن فيه نقله ان كان منقولا وان كان عقارا اعتبر مقدار التخلية وان كان
غائبا فان كان منقولا اعتبر فيه مضى زمن يمكن فيه المضى اليه ونقله والا اعتبر مضى زمن
يمكن المضى فيه اليه وتخليته ولو اختلفا فى الاذن أو فى انقضاء هذه المدة فالقول للراهن
وافهم كلامه عدم اشتراط ذهابه اليه وهو الاصح (والاظهر اشتراط اذنه) اى الراهن (فى
قبضه) لان يده كانت عن غير جهة الرهن ولم يقع تعرض للقبض عنه والثانى لا يشترط لان
العقد مع صاحب اليد يتضمن الاذن فى القبض ولو رهن الاب ماله عند طفله او عكسه
اشترط فيه مضى ما ذكر وقصد الاب قبضا اذا كان مرتهنا واقباضا اذا كان راهنا
كالاذن فيه (ولا يبرئه ارتهانه عن الغصب) وان لزم لانه وان كان عقد امانة الغرض منه
التوثق وهو لا ينافى الضمان فان المرتهن لو تعدى فى المرهون ضمنه مع بقاء الرهن فاذا
كان لا يرفع الضمان فلان لا يدفعه ابتداء أولى وشمل كلامه ما لو أذن له بعد الرهن فى
امساكه رهنا ومضت مدة امكان قبضه وكذا لا يبرأ المستعير بالرهن وان منعه المعير
لانتفاع لما مر ويجوز له الانتفاع بالمعار الذى ارتهنه لبقاء الاعارة فان رجع المعير فيه
امتنع ذلك عليه وللغاصب اجبار الراهن على ايقاع يده عليه ليبرأ من الضمان ثم
يستعيده منه بحكم الرهن فان لم يقبل رفع الى الحاكم ليأمره بالقبض فان أبى
قبضه الحاكم او مأذونه ويرده اليه ولو قال له القاضى أبرأتك او استأمنتك او اودعتك
قال صاحب التهذيب فى كتابه التعليق برئ وليس للراهن اجباره على رد المرهون اليه
ليوقع يده عليه ثم يستعيده منه المرتهن بحكم الرهن اذ لا غرض له فى براءة ذمة المرتهن
(ويبرئه) عن الغصب (الايداع فى الاصح) لان الايداع ائتمان وهو ينافى الضمان بدليل
انه لو تعدى فى الوديعة لم يبق أمينا بخلاف الرهن والثانى لا يبرئه كالرهن ورد بما مر ولو
أبرأ الغاصب من ضمان المغصوب مع وجوده لم يبرأ اذ الاعيان لا يبرأ منها لان الابراء
اسقاط ما فى الذمة أو تمليكه وكذا ان ابرأه عن ضمان ما يثبت فى الذمة بعد تلفه لانه ابراء
عما لم يثبت ولو اجره المغصوب او قارضه فيه او عقد عليه الشركة أو وكله فى التصرف
فيه ببيع او هبة أو غيرهما او اعاره او زوجه اياه لم يبرأ لما علم مما مر فى رهنه منه وظاهر انه
ان تصرف فى مال القراض او فيما وكل فيه برئ لانه سلمه باذن مالكه وزالت عنه يده وقد
علم مما تقرر الحاق كل يد ضامنة بالغاصب وانه لا يختص هذا الحكم بالارتهان ولا
بالغصب (ويحصل الرجوع عن الرهن قبل القبض بتصرف يزيل الملك كهبة مقبوضة)
وبيع واعتاق واصداق لزوال الملك (وبرهن) اعاد الباء لئلا يتوهم انه من المزيل

(قوله فالقول للراهن) أى منسوب اليه فيقبل منه (قوله وان لزم) اى الرهن (قوله فلان لا يدفعه) اي يدفع الضمان (قوله لما
مر) اى فى قوله ثم وان كان الخ (قوله على ايقاع) اى وضع (قوله ولو قال له) اى للغاصب (قوله قال صاحب التهذيب الخ)
معتمد (قوله اجباره) اى الغاصب (قوله المرهون اليه) اى الرهن (قوله 269 ورد بما مر) اى فى قوله لا الايداع الخ (قوله
لان الابراء اسقاط الخ) معتمد (قوله
لما علم مما مر) أى من قوله لانه وان
كان عقد أمانة الغرض منه الخ
(قوله وبيع) خرج به العرض
عليه فلا يكون رجوعا وظاهره ان
البيع رجوع وان كان بشرط
الخيار للبائع مع أنه غير مزيل
للملك مادام الخيار باقيا ومقتضى
قوله لزوال الملك خلافه لكن
الاول ظاهر بناء على ما يأتى فى
الهبة والرهن قبل القبض لان
ترتب الملك على البيع بشرط
الخيار أقرب من ترتبه على الهبة
قبل القبض لان البيع بشرط
الخيار آيل الى اللزوم بنفسه ولا
كذلك الهبة وعليه فقول المصنف
بتصرف يزيل الملك معناه يترتب
عليه زوال الملك أو تصرف هو
سبب لزوال الملك وقول الشارح
لزوال الملك اى لوجود مزيل
الملك (قوله وبرهن) ظاهره لا فرق
فى ذلك بين كون المرهون عنده
الثانى الاول بان رهنه عنده اولا
على دين العوض ثم رهنه عنده ثانيا
على دين آخر او غيره وهو ظاهر
ويفرق بينه وبين ما لو رهنه عند
المرتهن بعد القبض حيث تتوقف
صحته على فسخه العقد الاول ثم
[illegible] بعد الرهن ارادة به لزم من جهة الراهن باقباضه ولم يقدر على ابطاله برهنه ثانيا بخلاف ما قبل القبض فانه متمكن من
فسخه متى شاء وكان الرهن السابق فسخا للاول لكن هذا قد يشكل بما تقدم من امتناع رهنه ثانيا على دين لآخر وعدم بطلان
الرهن الاول الآن يفرق بان ما تقدم لم يأت فيه بما يشعر برجوعه من الراهن الاول وانما ضم اليه شيئا آخر وهو رهنه به

= على الدين الثاني بخلاف ما هنا فانه صريح في الرجوع عن الرهن الاول او يخص ذلك بما بعد القبض وما هنا بما قبله هذا وقد يشعر تعليل كونه بتعلق حق الغير به بانه في هذه الصورة لا يكون رجوعا الا أن يقال ان اختلاف الدين ينزل منزلة المرهون عنده (قوله ولو فاسدة) ولعل الفرق بين هذا وما تقدم فيه لو استتاب مكاتبه من اشتراط كونه مكاتبا كتابة صحيحة ان المدار هنا على ما يشعر بالرجوع وثم على الاستقلال وهو لا يستقل الا اذا كانت الكتابة صحيحة (قوله لا يكون) اى كل منهما (قوله وهو المعتمد) خلافا للمنهج (قوله وكذا تدبير) ولو علق عتقه بصفة فمقتضى قوله بعد وكل تصرف لا يمنع ابتداء الخ انه ان علقه بصفة لم يعلم الحلول قبلها كان رجوعا او تعلم فلا ثم رأيت في سم على المنهج قوله وتدبير قال السبكي وغيره هنا وتعليق العتق كالتدبير اه والظاهر ان التعليق لو كان مع حلول الدين او على صفة تتأخر عن حلوله لم يضر كما لا يمنع صحة الرهن في الابتداء اه اقول بل قد يقال الاقرب ما قاله السبكي لان التعليق يشعر بالاعراض عن الرهن وابطاله بالتعليق مطلقا أولى من ابطاله بالكتابة الفاسدة لان العتق في الكتابة الفاسدة ٢٧٠ يتوقف على اداء النجوم وقد لا يتيسر له اكتسابه بخلاف التعليق بالصفة فان الغالب ان حصولها لا يتوقف على فعل من المالك (قوله ممكن) اى بالبيع مثلا دون القول فلا يبطل به وكالتدبير التعليق على ما مر (قوله وباحبالها) اى ولو بادخال المني ولو في الدبر وأطلق الاحبال وأراد به الحبل استعمالا للمصدر في متعلقه فشمل ما لو استدخلت منيه المحترم او علت عليه وبه اندفع ما قيل كان اللائق التعبير بالحبل (قوله اومن اصله) اى وخرج باصله فرعه لانه لا شبهة له في مال أصله يستحق بها الاعفاف فوطؤه زنا بخلاف عكسه (قوله وضابط ذلك ان كل تصرف) ولا يرد عليه تخمر العصير

(مقبوض وكتابة) ولو فاسدة لتعلق حق الغير به وكلامه يقتضي ان الهبة والرهن بدون قبض لا يكون رجوعا لكن نقل السبكي وغيره عن النص انه رجوع وهو المعتمد وقال الاذرعي انه الصواب فكلام المصنف تمثيل (وكذا تدبير) يحصل به الرجوع (في الاظهر) اذ مقصوده العتق وهو مناف للرهن والثاني لا لان الرجوع عن التدبير ممكن (وباحبالها) منه اومن اصله كما في فتاوى القاضي لتعلق العتق به وضابط ذلك ان كل تصرف يمنع ابتداء الرهن فطريانه قبل القبض يبطل الرهن وكل تصرف لا يمنع ابتداء لا يفسخه قبل القبض الا الرهن والهبة من غير قبض (لا الوطء) فقط لانه استخدام (و) لا (التزويج) اذ لا تعلق له بمورد الرهن بل رهن المزوج ابتداء جائز سواء كان المزوج عبدا أم امة ولا الاجارة وان حل الدين المرهون به قبل انقضائها وتقييد الفارقي بما اذا كانت قيمته مؤجرا لا تنقص عن قدر الدين والا كان رجوعا كما لو تصرف بما يخرج المرهون عن أن يستوفى منه الدين كان رجوعا فكذا اذا كان يمنع من استيفاء بعضه مردود بظاهر اطلاق الاصحاب لان الرهن قبل القبض ليس بلازم (ولو مات العاقد) راهنا او مرتهنا او وكيلا عنهما او وكيل احدهما (قبل القبض) للمرهون (او جن) او أغمي عليه او حجر عليه بسفه او فلس (او تخمر العصير أو ابق العبد) قبل القبض فيهن او جنى (لم يبطل) اى الرهن (في الاصح) أما في الموت فلان مصير الرهن الى اللزوم فلا يتأثر بموته كالبيع في زمن الخيار

وجناية القن فان كلا منهما لا يبطل الرهن اذا طرأ قبل القبض كما يأتي مع انه يمنع ابتداء الرهن لانه عبر بالتصرف وكل منهما ليس تصرفا (قوله الا الرهن والهبة) ومثلهما البيع بشرط الخيار لغير المشتري والكتابة الفاسدة والجناية الموجبة للمال على ما يأتي (قوله لا الوطء) اى ولو أنزل (قوله ولا التزويج) ومثلها الولي الاذن فيه (قوله بمورد الرهن) اى وهو الرقبة (قوله وتقييد الفارقي) ينبغي جريان مثله فيما لو زوج المرهون قبل القبض (قوله او تخمر العصير) اى ولو بنقله من شمس الى ظل كما يصرح به قوله بعد ولا نظر الى كون الخل قد يحدث بها (قوله أو ابق العبد) ظاهره وان أيس من عوده وينبغي في هذه الحالة ان له مطالبة الراهن بالدين حيث حل لانه في هذه الحالة يعد كالتالف (قوله او جنى) ظاهره ولو أوجبت مالا وهو ظاهر (قوله فلان مصير الرهن) قد يمنع هذا التعليل لان مصير العقد الى اللزوم انما يكون في العقود التي تلزم بنفسها بعد زوال المانع كالبيع بشرط الخيار فانه اذا انقضى الخيار لزم بنفسه والرهن انما يلزم بالاقباض الا أن يقال هو بالنظر للغالب من ان الراهن اذا رهن الغالب عليه أن يقبض العين المرهونة

ووجه مقابله انه جائز كالوكالة وعلى الاول يقوم وارث الراهن مقامه فى الاقباض ووارث المرتهن مقامه فى القبض وقول البلقينى اذا كان هناك دين لم يقدم المرتهن به وان أقبضه الوارث لتعلق حق الغرماء بجميع التركة بالموت وليس للورثة التخصيص وفى اقباضه تخصيص مردود اذ المخصص فى الحقيقة عقد المورث وأما الاغماء وما بعده فكالموت بل أولى ويعمل الولى بالمصلحة فيجيزه ما له فعله ابتداء كان يخشى ولى الراهن ان لم يسلمه فسخ بيع شرط فيه الرهن وفى امضائه حظ ولا يسلمه ان كان الرهن تبرعا الا لضرورة أو غبطة ويفعل ولى المرتهن عند عدم اقباضه الرهن المشروط فى بيع الاصلح من فسخه أو اجازته ولو خرس الراهن قبل الاذن فى القبض وأذن بالاشارة المفهمة قبضه المرتهن والا لم يقبضه او بعد الاذن وقبل القبض لم يبطل اذنه وأما فى التخمر والاباق فبالقياس على ما لو كان بعد القبض لاغتفار ما يقع فى الدوام ووجه مقابله

(قوله وعلى الاول) وهو الاصح (قوله يقوم وارث الراهن) هل ولو عاما اه سم على حج (أقول) اطلاق كلامهم يشمله وهو ظاهر حيث رأى المصلحة فى الاقباض وقول سم ولو عاما اى كناظر بيت المال (قوله فى الاقباض) ظاهره وان كان الرهن مشروطا فى بيع وقال سم على البهجة قبل فصل الخيار قوله كان مات المشترى قبل أن يشهد الخ تصريح بان وارث المشترى لا يقوم مقامه ولا يلزم البائع قبول اشهاد الوارث بل له الفسخ مع بذل الوارث الاشهاد ويأتى انه لا خيار له بموت المشترى قبل اعتاق المشترى المشروط اعتاقه ويمكن الفرق بتشوف الشارع الى العتق وهل موت المشترى قبل الرهن كموته قبل الاشهاد او يفرق بتعين المرهون بخلاف الشهود فانهم وان عينوا لا يتعينون فيه نظر والاول غير بعيد اه وقوله لا يقوم مقامه شامل للاقباض لكن بقية كلامه تشعر بان الكلام فى الاشهاد ولا يلزم من عدم قيامه فيه عدم قيامه فى الاقباض (قوله وأما الاغماء وما بعده) لم يتعرض لخصوص المفلس وقد يقال قياس بحث البلقينى المذكور أن يمتنع على المفلس الاقباض بغير رضا بقية الغرماء بجامع تعلق الجميع بماله بالحجر ففى اقباضه تخصيص وقياس منع بحثه ورده أن لا يمتنع عليه ذلك لكن ذكر فى شرح العباب تلبيها يحصل منه انه ليس له ذلك الا برضا الغرماء ثم نقله عن ابن الصباغ فقال قال ابن الصباغ ولو كان للمفلس غرماء غير المرتهن لم يجز للراهن تسليم الرهن الى المرتهن قبل فك الحجر لتعلق حق سائر الغرماء به ولانه ليس له أن يبتدئ عقد الرهن فى هذه الحالة فكذا تسليم الرهن اه فيحتاج للفرق على مقتضى رد بحث

٢٧١

البلقينى وقول ابن الصباغ قبل فك الحجر يشعر بانه لو انفك الحجر قبل بيع الرهن جاز التسليم حينئذ فليتأمل اه سم على حج وقول سم فيحتاج للفرق ولعل الفرق ان المفلس لما كان التصرف منه نفسه كان اقباضه تخصيصا للمرتهن ولم ينظر لتقدم السبب منه قبل الحجر بخلاف مسئلة البلقينى فانه بموت الراهن انتهى فعله وكان تصرف الوارث امضاء لما فعله الراهن فى حياته وقريب منه جعلهم اجازة الوارث الوصية تنفيذا لا عطية مبتدأة (قوله ويعمل الولى بالمصلحة) هو ظاهر فى غير المحجور عليه بالفلس أما هو فلا ولى له بل هو الذى يتولى الاقباض ان قلنا به ويتولى القبض لانه لا ضرورة على الغرماء فيه (قوله ويفعل ولى المرتهن) هو ظاهر فى غير المغمى عليه أما هو فينبغى تصويره بما اذا زادت على ثلاثة أيام والا فينتظر كما فى نظائره من تزويج المغمى عليه وغيره ولو جن الراهن والمرتهن ورأى ولى احدهما الفسخ والآخر الاجازة وجب مراعاة الفسخ فيقدم على الاجازة لا نا لو لم نقل بتقديم الفسخ لفات حق من شرط له الخيار (قوله عدم اقباضه) اى الراهن (قوله والا لم يقبضه) وفى نسخة بدل لم يقتضه فيبطل كالمجنون والمغمى عليه خلافا للبندنيجى فى عدم بطلانه او بعد الاذن وقبل القبض لم يبطل اذنه الخ اه لكن فى دعوى البطلان قياسا على المجنون نظر فان الرهن لا يبطل بالجنون بل يقوم ولى المجنون مقامه فى الاقباض فما فى الاصل هو الصواب وعليه فينبغى أن يقوم الحاكم مقامه فى الاقباض أو الاذن فى القبض (قوله لم يبطل اذنه) وهذا بخلاف ما مر فى الجنون حيث يبطل به الاذن على ما مر من قوله فى شرح قول المصنف ممن يصح عقده ما نصه ولا من مرتهن اذن له الراهن أو اقبضه فطرأ له ذلك اى الجنون او الاغماء قبل قبضه اه ولعل الفرق بينهما انه بالجنون والاغماء خرج عن الاهلية بخلاف الخرس (قوله وأما فى التخمر والاباق) اى والجناية كما صرح به حج حيث قال وأما فيهما اى التخمر والاباق كالجناية فلانه يغتفر الخ

(قوله لكن ما دام الخ) استدراك على ما فهم من عدم بطلان الرهن بالتخمر والاباق (قوله باطل) قضيته انه ليس للمرتهن منع الراهن من أخذه اذا أراده لكن قال سم على المنهج ان له المنع اى لاحتمال التخلل (قوله استأنف القبض) اى بان يسترده الراهن ثم يعيده للمرتهن أو يأذن له فى قبضه عن جهة الرهن ويمضى زمن يمكن فيه القبض (قوله وان تخلل لنقص) يؤخذ منه انه لا خيار لو لم تنقص قيمته بالتخلل (قوله بعده) اى القبض (قوله لا فى عدم ثبوت الخيار) اى فيثبت للمشترى الخيار لان الظهر فى يد البائع عيب حدث قبل القبض وهو يثبت الخيار فيه ولا كذلك الرهن فانه لا يدخله خيار (قوله فدبغ المالك) انظر ما لو اندبغ بنحو القاء ريح على دابغ الا أن يقال من شأنه المعالجة اه سم على حج (قوله فقد يحدث بها) اى المعالجة (قوله فانه نادر) يؤخذ منه انه لا نظر لاندباغ الجلد بالقاء ريح لانه نادر وهو موافق لما ترجاه سم (قوله ولو أعرض عنه المالك) اى قبل الدبغ وقضيته انه لو لم يعرض عنه لا يملكه الآخذ ٢٧٢ بالدبغ ويوجه بان اختصاص المالك لم يزل فأشبه ما لو غصب اختصاصا وأراد التصرف فيه فانه يمتنع عليه لبقاء حق ذى اليد لكن قضية قوله فدبغه المالك او غيره لم يعد رهنا خلافه الا أن يقال لا يلزم من عدم عود الرهن ملك الدابغ له بل فعله ينزل منزلة فعل الراهن فى بطلان الرهن به وحصول الملك فيه للراهن لانه اثر اختصاصه (قوله وخرج) اى الجلد (قوله مطلقا) قابلا للتخمر أولا (قوله ووقف) ظاهره ولو على المرتهن وقياس جواز بيعه له صحة وقفه عليه قال المناوى وهو مأخوذ من كلامهم كذا نقل عنه وينبغى ان محله اذا قبل الموقوف عليه الوقف ولعله لم يصرح به بناء على المعتمد من ان الوقف على معين يشترط لصحته قبوله هذا وقد يقال يمكن أن يفرق بين البيع والوقف بان القبول فى الوقف ليس على الفور وقد يريد الواقف التصرف فيه قبل القبول فيرفع أمره للحاكم فيحكم بصحة الوقف من غير قبول فيفوت غرض المرتهن من التوثق وقد لا يكون له غرض فى الوقف لتعين المرهون لتوفية الثمن بان لا يكون للواقف ما يوفى منه الدين غير المرهون فليتأمل (قوله الصورة) من الصور قطعه للطريق وتركه للصلاة بعد أمر الامام (قوله تبرعا وغيره) اى بان اعتق عن كفارة نفسه على ما يأتى (قوله بقيمة المرهون) هل اليسار يتبين بما فى الفطرة أو بما فى الفلس او بما فى نفقة الزوجة والقريب فيه نظر والاقرب الاول (قوله وهو كما قال الزركشى التحقيق الخ) ظاهره وان كان الدين مؤجلا وله وجه ظاهر واعتبر حج فى المؤجل القيمة مطلقا وفى كلام شيخنا الزيادى ان البلقينى تناقض كلامه ففى موضع قال ان رهن بمؤجل اعتبرت قيمته أو بحال اعتبر أقل الامرين وفى آخر قال المعتبر أقل الامرين مطلقا اه والاطلاق معتمد (قوله بقدر ما أيسر به) اى الجزء الذى أيسر به الخ (قوله جاز) اى فلا يحتاج لاستثناء انعقاد نذره من عدم انعقاد نذر المعصية اه سم على حج

اختلاله فى حال ضعف الرهن وعدم لزومه لكن ما دام خمرا ولو بعد القبض حكم الرهن باطل لخروجه عن المالية فاذا تخلل عادت الرهنية ولو قبل القبض ومن ثم لو قبضه ثم تخلل قبضه خلا ولا يصح القبض فى حال الخمرية فان فعل استأنف القبض بعد التخلل لفساد القبض الاول وللمرتهن الخيار فى بيع شرط فيه الرهن بانقلاب العصير خمرا قبل القبض وان تخلل لنقص الخل عن العصير بخلاف انقلابه بعد القبض لانه تخمر فى يده وتخمر المبيع قبل قبضه كتخمر الرهن بعده فى بطلان حكم العقد وعوده اذا عاد خلا لا فى عدم ثبوت الخيار ايضا ولو مات المرهون فدبغ المالك او غيره جلده لم يعد رهنا لان ماليته حدثت بالمعالجة ولا نظر لكون الخل قد يحدث بها فانه نادر ولو أعرض عنه المالك ملكه دابغه وخرج عن الرهن كما قاله الاذرعى وعلم مما تقرر صحة رهن العصير مطلقا وان كان قابلا للتخمر (وليس للراهن المقبض تصرف) مع غير المرتهن بغير اذنه (يزيل الملك) كبيع وهبة ووقف اذ لو صح لفات الوثيقة فان كانت معه أو باذنه صحت كما سيأتى نعم له قتله قودا ودفعا وكذا الصورة اذا كان واليا (لكن) مع قولنا لا يصح تصرفه (فى اعتاقه) اى الراهن المالك واعتاق مالك جانيا تعلق ارش الجناية برقبته تبرعا وغيره (أقوال أظهرها ينفذ) بالمعجمة فى الحال (من الموسر) بقيمة المرهون بل بحث البلقينى اعتبار يساره بأقل الامرين من قيمة المرهون ومن قدر الدين وهو كما قال الزركشى التحقيق أما المعسر فلا لانه عتق يبطل به حق الغير ففرق فيه بين المعسر والموسر كعتق الشريك فان أيسر ببعضها عتق بقدر ما أيسر بقيمته واقدام الموسر على عتق المرهون جائز

(قوله امتناع اقدامه) اى ومع ذلك ينعقد نذره ولا يخالفه ما تقدم من سم من انه لا يحتاج لاستثناء انعقاد نذره لانه يفيد انه حيث قلنا بالجواز لم يستثن وان قلنا بعدم الجواز استثنى انعقاد نذره من المعصية فيحصل منه انعقاد نذره مطلقا (قوله وتصير رهنا) اى بلا انشاء عقد قاله الامام اه محلى وسيأتى ذلك فى قوله وقد علم انها الخ (قوله ولو فى ذمته) هو ظاهر فى المقيس عليه وهو الجانى فان من فوائده انه لا يصح ابراء الراهن منه نظرا لحق المرتهن وأما الحكم على قيمة العتيق فى ذمة الجانى بالرهن فلم تظهر له فائدة اذ الحق لم يتعلق بعين من أعيان ماله حتى تكون مرهونة ويستوفى منها عند تعذر الوفاء ويقدم المرتهن بها عند تزاحم الغرماء وقد يقال ان من فوائده انه اذا مات الراهن يقدم المرتهن من تركته بقدر قيمة الرقيق وانه اذا حجر عليه بفلس يقدم المرتهن على غيره من الغرماء بالقيمة ايضا فليراجع (قوله ثم يشترط ٣٧٣ الخ) استدراك على قوله وتصير رهنا الخ (قوله صدق بيمينه) قضيته انها تكون واقعة عن جهة الغرم عند الاطلاق وعليه فقوله يشترط قصد دفعها المراد منه انه لا يصرفه عن جهة الغرم (قوله وقد علم) اى من كلام المصنف ومما قرره من انه يشترط قصد فعلها عن جهة الغرم (قوله انها) اى القيمة اى كونها مرهونة (قوله هذا) اى كون القيمة تصير رهنا (قوله والا) اى بان حل (قوله انه يخير بين غرمها) اى لتكون رهنا وبين صرفها الخ وتظهر فائدة ذلك فيما اذا كان الدين من غير جنس القيمة (قوله وهو) اى الضمير (قوله فى حالة نفوذ عتقه) بان كان موسرا (قوله ما لو كان عن كفارته) اى الراهن وسيأتى اعتاقه عن المرتهن (قوله بسؤاله) مفهومه انه ان اعتق عن كفارة غيره بلا سؤال نفذ لكن عبارة حج اما عتقه عن كفارة غير المرتهن فممتنع لانه بيع أو هبة وعتقه

تبرعا من غير المرتهن باطل لذلك ايضا وفى تعليل بطلان اعتاقه تبرعا بما ذكره نظر لانه بدون سؤاله لا يكون بيعا ولا هبة فلعل المراد بالاعتاق تبرعا انه بسؤال من الغير لكنه لا حاجة اليه حينئذ لانه من الهبة وقد تقدمت لكن ما أفاده من البطلان بغير سؤال ظاهر لان ما يفتقر الى نية لا يجوز فعله عن غيره الا باذن ولعل الشارح انما قيد بالسؤال لانه الذى يمكن فيه تصحيح التكفير عن الغير هذا وما ذكر من المنازعة فى التعليل انما يظهر اذا كانت النسخة باللام فى قوله لذلك بخلاف ما اذا كانت بالكاف (قوله وهو) اى الراهن (قوله خليفة مورثه) اى وعتقه نافذ حيث ايسر (قوله ان الاعتاق عن المرتهن) اى ولو بعوض لان غايته انه بيع أو هبة وهما جائزان من المرتهن لان قبوله لذلك منزل منزلة اذنه (قوله ان كان موسرا) اى بعد دخوله فى ملكه وقيمته يوم الاعتاق ما تقدم (قوله ويؤيده) اى ما بعد الا

كما اقتضاه نص الشافعى كما قاله البلقينى وغيره واقتضاه ايضا كلام الرافعى وغيره فى باب النذر وان نقل عن الام فى بحث التنازع فى جناية المرهون امتناع اقدامه عليه والثانى ينفذ مطلقا ويغرم المعسر اذا أيسر القيمة وتصير رهنا والثالث لا ينفذ مطلقا (و) على الاول (يغرم قيمته يوم) اى وقت (عتقه وتصير رهنا) اى مرهونة ولو فى ذمته كأرش الجناية فى ذمة الجانى كما قاله ابن النقيب وغيره وهو ظاهر اذ لا يظهر فرق بين قيمة العتيق وقيمة المجنى عليه ثم يشترط قصد دفعها عن جهة الغرم كسائر الديون فلو قال قصدت الايداع صدق بيمينه وقد علم انها لا تحتاج لعقد وان حل الدين وهو مراد من عبر بانها تجعل رهنا هذا ان لم يحل الدين والا فبحث الشيخان انه يخير بين غرمها وصرفها فى قضاء الدين وهو أوجه مما نقلاه عن العراقيين من انه لا معنى للرهن فى ذلك وشمل كلامه فى حالة نفوذ عتقه ما لو كان عن كفارته بخلاف كفارة غير المرتهن بسؤاله لانه بيع ان وقع بعوض والا فهبة وهو ممنوع منهما مع غير المرتهن ولا يرد على ذلك اعتاق وارث الراهن المرهون عن مورثه واعتاق وارث المديون عبد التركة مع كونه مرهونا عن مورثه لان الوارث خليفة مورثه ففعله كفعله فى ذلك ولان الكلام فى اعتاق الراهن بنفسه وفى الرهن الجعلى لا غيرهما ثم ظاهر ان الاعتاق عن المرتهن جائز كالبيع منه (وان لم ننفذه) لكونه معسرا (فانفك) الرهن بابراء او غيره (لم ينفذ فى الاصح) لانه اعتقه وهو لا يملك اعتاقه فاشبه ما لو أعتق المحجور عليه بالسفه ثم زال عنه الحجر والثانى ينفذ لزوال المانع وعلى الاول لو بيع فى الدين ثم ملكه لم يعتق أيضا كما فهم بطريق الاولى ولو استعار من يعتق عليه ليرهنه فرهنه ثم ورثه فالاوجه من ثلاثة احتمالات انه ان كان موسرا عتق والا فلا رعاية لحق المرتهن ويؤيده ما يأتى فى الوصية من ان المريض لو اشترى

(قوله قبل حل الرهن) لم يبين ما لو علق عتقه قبل الرهن بصفة يعلم حلول الدين قبلها فحل الدين وانفك الرهن ثم وجدت الصفة وهو رهن وقد ع مانصه قوله عتق المرهون خرج ما لو كان التعليق سابقا على الرهن فان الرهن باطل كما سبق اه سم
ثم ما ذكره المصنف شامل لما لو علق بصفة توجد قبل حلول الدين او بعده او معه يقينا او احتمالا وهو ظاهر فينبغي ان وجودها قبل حلول الدين او بعده وقبل بيع العبد ينزل منزلة الاعتاق فيفصل بين كون المعلق موسرا او معسرا (قوله الماضي) اي من قوله ولا يفسر (قوله كالتنجيز) زاد ج لا من المعسر بل يفصل اليمين فلا يؤثر وجودها بعد الفك اه (قوله ان كان موسرا) اي فان لم يكن موسرا لم يعتق منه شيء لان ٢٧٤ اعساره يمنع من عتق المرهون ونصيبه الذي لم يرهن انما يعتق بالسراية وهي لم توجد لاعساره (قوله فرهن) اي السيد (قوله عنده) اي المبعض لان في عتقه تفويتا للتعلق دينه بالجزء الرقيق منه (قوله نصفه) اي نصف نفسه (قوله ولا يجوز) اي يحرم ولا يصح (قوله الا باذنه) اي المبعض (قوله كالمرتهن) واعلم ان قبض المرهون في هذه الصورة ينبغي ان يحصل بمجرد الاذن فيه وبلوغ الاذن له لانه في يد نفسه فلا يتوقف حصول القبض على زيادة على ذلك اه سم على حج (قوله بعده) اي او معه (قوله انه ينفسخ الاول) اي برهنه عند الثاني (قوله بدين آخر كما مر) اي قبل فسخ الاول بخلافه بعده فانه يصح ويفيد ذلك كلام سم على حج حيث قال والمعتمد عند شيخنا الشهاب الرملي انه لا يصح الرهن من المرتهن بدين آخر الا بعد فسخ الاول فلا يكفي الاطلاق بخلاف رهنه من آخر باذن المرتهن فانه يصح ويكون فسخا للاول وان لم يتقدم فسخ اه وقول المصنف ولا الاجارة قال سم على حج لا يخفى انه حيث جازت الاجارة جازت الاعارة بالاولى لكن هل يجوز مطلقا لامكان الرجوع فيها متى شاء او على تفصيل الاجارة ام كيف الحال فيه نظر اه (أقول) ينبغي الجواز مطلقا لانتفاء العلة وهي قوله لانها تنقص القيمة الخ (قوله والمزوجة) اي بان كانت مزوجة وطلقت (قوله فالنكاح باطل) اي ثم ان وطئ الزوج فعليه المهر ولا حد ان جهل فساد النكاح كالامة والا فعليه الحد ولا مهر لها ان علمت فساده ان لم يكن ثم من يقول بصحة التزويج والا فيجب المهر ولا حد مطلقا (قوله فبطلت) معتمد

الربه في مرضه وعليه دين لم يعتق عليه رعاية لحق صاحب الدين (ولو علقه) اي عتق المرهون في حال الرهن بفكاك الرهن وانفك عتق اذ لم يوجد حال الرهن الا التعليق ولا يضر او علقه (بصفة) اخرى كقدوم زيد فوجدت وقد انفك الرهن بان انفك مع وجودها او قبله عتق ايضا لما مر او وجدت (وهو رهن فكالاعتاق) فيما مر فيفرق فيه بين الموسر وغيره لان التعليق مع وجود الصفة كالتنجيز ولو رهن نصف رقيقه ثم اعتق نصفه فان اعتق نصفه المرهون عتق مع باقيه ان كان موسرا او غير المرهون او اطلق عتق غير المرهون من الموسر وغيره وسرى الى المرهون على الموسر لما قيل ان احترز بالاعتاق عن هذه غير صحيح الا ان يراد بالنسبة للخلاف ولو كان المبعض دين على سيده فرهن عنده نصفه صح ولا يجوز ان يعتقه اذا كان معسرا الا باذنه فان كان موسرا نفذ بغير اذنه كالمرتهن الاجنبي (او) وجدت (بعده) اي بعد فكاك الرهن نفذ العتق (على الصحيح) والثاني يقول التعليق باطل كالتنجيز في قول (ولا يصح (رهنه لغيره) اي غير المرهون عنده لمزاحمته حق الاول فيفوت مقصود الرهن نعم يجوز باذن المرتهن كما في البيان وغيره بمعنى انه ينفسخ الاول ويصح الثاني وقوله لغيره ليس بقيد فانه لا يصح رهنه منه بدين آخر كما مر (ولا التزويج) من غيره لانه يقلل الرغبة وينقص القيمة سواء العبد والامة والخلية عند الرهن والمزوجة فان زوج فالنكاح باطل لانه ممنوع منه قياسا على البيع واحترز بذلك عن الرجعة فانها تصح لتقدم حق الزوج (ولا الاجارة) من غيره (ان كان الدين حالا او يحل قبلها) اي قبل مدتها لانها تنقص القيمة وتقلل الرغبات كذا اطلقه الجمهور وقضية كلام التتمة البطلان فيما جاوز المحل فقط تفريقا للصفقة واختاره جمع متأخرون كالسبكي والاذرعي ويؤيده ما في الهدنة وقد يفرق بان الاجارة هنا لما وقعت مجاوزة للمحل كانت مخالفة لما اذن له فيه شرعا فبطلت من اصلها كما مر فيما لو استعار شيأ ليرهنه بعشرة فرهنه باكثر وفي اجارة ناظر الوقف

بازيد مما شرطه الواقف وكتصرف الوكيل في أزيد مما أذن له فيه الموكل أما اذا كانت تحل بعد انقضائها او معه فانها تصح ان كان المستأجر عدلا او رضي المرتهن بيد غير العدل وكالمستأجر المستعير فان احتمل التقدم والتأخر والمقارنة أو تقدم منها بان تؤجره على عمل معين كبناء حائط صح كما اقتضاه كلام المصنف كأصله وهو المعتمد وتوجيه وان نظر فيه الاسنوي بانها انما امتنعت لنقصها القيمة وذلك غير محقق لعدم تحقق سببه وعلم مما تقرر من امتناع كل انتفاع يضر ان الصورة هنا ان الاجارة لا تؤثر نقصا في القيمة كبناء وان تفريغ المأجور لا يطول زمنه بعد الحلول ولا تبطل بالحلول بموت الراهن كما رجحه الزركشي وغيره لوقوعها صحيحة ابتداء بل يصبر المرتهن الى انقضائها ويضارب مع الغرماء ثم بعد انقضائها يقضي ما فضل له من المرهون فان فضل منه شيء فللغرماء اما الاجارة من المرتهن فصحيحة ويستقر الرهن (ولا الوطء) او الاستمتاع بكرا او ثيبا ولو ممن لا تحبل حذرا من الحبل فيمن تحبل وحسما للباب في غيرها نعم لو خاف الزنا لو لم يطأ فله وطؤها فيما يظهر لانه كالمضطر قاله الاذرعي وما ذكره من ان الظاهر فيما لو استعار زوجته الامة ورهنها او كانت حاملا منه ان له وطئها ما دامت حاملا وان اشتراها بعد ان رهنها الفقد المحذور جار على غير مرجح الشيخين اما على مرجحهما فيحرم عليه وطؤها مطلقا وخرج بالوطء بقية التمتعات فلا تحرم عليه كما جزم به الشيخ ابو حامد وجماعة منهم الرافعي في الاستبراء وقال الروياني وغيره بحرمتها ايضا خوف الوطء وقد جمع الشيخ بينهما بحمل الثاني على ما لو خاف الوطء والاول على ما لو أمنه وهو ظاهر (فان وطئ) راهنها المالك لها ولو مع علمه بالتحريم فلا حد عليه ولا مهر واذا احبل (فالولد حر) نسيب

(قوله بازيد) الاولى اسقاط الباء لان الكلام فيما لو اشتمل العقد على ما يجوز وما لا يجوز واما على نسخة الباء فالمعنى ان الواقف اذا شرط أن يؤجر بقدر فآجر با كثر منه بطلت الاجارة وهو بعد تسليمه ليس مما الكلام فيه (قوله اذا كان) اى الدين (قوله فانها تصح) ظاهره الصحة وان احتاج بعد فراغ المدة لزمن تنقل فيه الامتعة يقابل باجرة وعبارة حج او معه ولو احتمالا فيجوز ان لم تنقص بها قيمة المرهون ولم تمتد مدة تفريغه لما بعد الحلول زمنا له أجرة اه وقضية ذلك ان الاجارة اذا كانت تنقضي بعد حلول الدين بزمن لا يقابل باجرة لم يصح وعليه فيكون الفرق بينه و بين ما لو كانت تنقضي معه ويتوقف تفريغ الامتعة منها على مدة لا تقابل باجرة بانها اذا بقيت الاجارة قبل بعد حلول الدين كانت منفعة تلك المدة مستحقة للمستأجر فتبقى اليد حائلة بين المرتهن و بينها اذا أراد البيع ولا كذلك ما اذا انقضت الاجارة مع حلول الدين (قوله وكالمستأجر المستعير) اى في صحة اعارته ان كان عدلا او رضي به المالك (قوله بان يؤجره) اى المرهون ٢٧٥ (قوله كبناء) اى كالاجارة للبناء بان آجر العبد المرهون ليبني جدارا للغير (قوله ويضارب مع الغرماء) اى الآن (قوله وحسما) اى سدا (قوله في غيرها) اى ولو قطع بعدم حملها كبنت ثمان سنين مثلا (قوله نعم لو خاف الزنا الخ) وهل يصدق في ذلك حتى يجب على المرتهن تمكينه من ذلك أولا ويكون الجواز له بالنسبة لما بينه وبين الله عز وجل فيه نظر ولا يبعد تصديقه اذا دلت القرينة بان ظهر من حاله شدة الشبق ولم تعلم له تقوى ديانة تمنعه ونقل عن بعضهم بالدرس انه لا يصدق الا باخبار طبيبين وفيه نظر فان خوف الزنا لا يكون الا عند رقة الديانة كما صرحوا به في نكاح الامة حيث قالوا في ضابط خوف الزنا وقويت شهوته وضعف تقواه والاطباء لا دخل لهم في معرفة ذلك فالظاهر التعويل على القرينة (قوله فله وطؤها) فلو حبلت هل ينفذ وقياس الجواز النفوذ اه سم على حج وقد يمنع لان مجرد الاضطرار يسقط حرمة الوطء ولا يلزم منه تفويت حق المرتهن بل القياس انه ان كان موسرا نفذ والا فلا كما لو وطئ بلا اذن وظاهر اطلاق الشارح انه لا يكلف العزل وهو ظاهر لان في ذلك مشقة على الواطئ (قوله فيحرم عليه وطؤها) اى الزوجة (قوله مطلقا) حاملا أم لا (قوله فلا تحرم عليه) اى الزوج معتمد (قوله وهو ظاهر) لكن يتأمل الفرق على هذا بينه وبين السيد حيث قيل فيه بحرمة الاستمتاع وان لم تحبل وظاهره وان أمن الوطء ولعله استحقاق الزوج الوطء بالزوجية وليس له تعلق بالرهن فتوسع فيه تعلق به بل كان القياس جواز وطئه لكن عبارة حج بعد قول المصنف ولا الوطء اي او الاستمتاع او الاستخدام ان جر لوطء وعليه فلا فرق بين استمتاع الزوج والسيد

لانها علقت به في ملكه وعليه ارش البكارة ان افتضها الا فلا فيصير أرش المرهون فالتخيير قضاء من الدين او جعله رهنا ويعزر العالم بالتحريم (وفي نفوذ الاستيلاد) من الراهن المرهونة ومثله سيد الجانية (أقوال الاعتاق) السابقة اظهرها ينفذ من الموسر دون المعسر ويفعل في قيمتها ما مر ويباع على المعسر منها بقدر الدين وان نقصت بالتشقيص رعاية لحق الايلاد بخلاف غيرها من الاعيان المرهونة بل يباع كله دفعا للضرر عن المالك لكن لا يباع شئ من المستولدة الا بعد وضع ولدها اذ هي حامل بحر بل وبعد ان تسقيه اللبأ ويوجد من يستغني به عنها لئلا يسافر بها المشتري فيهلك ولدها وقياس ما مر في اجارتها ان للمرتهن ان يضارب مع الغرماء في مدة الصبر فان استغرقها الدين او عدم مشتري البعض بيعت كلها بعد ما ذكر للحاجة اليه في الاولى والضرورة في الثانية واذا بيع بعضها او كلها عند وجود مرضعة فلا يبالي بالتفريق بينها وبين الولد لانه حر وليس للراهن أن يهبها للمرتهن بخلاف البيع لان البيع انما جوز للضرورة ولا ضرورة الى الهبة ولو مات الراهن قبل بيعها فان ابرأ المرتهن عن الدين او تبرع اجنبي بادائه عتقت وان لم يتفق ذلك فهل نقول هي موروثة او الامر فيها موقوف او نقول لا ميراث ظاهر فاذا بيعت ثبت الميراث يحتمل آراء أقربها الاخير فلو اكتسبت بعد موت المستولد وقبل بيعها فان ابرأ المرتهن او تبرع أجنبي فكسبها لها وان بيعت تبين ان الكسب للوارث خاصة (فان لم تنفذه) لاعساره (فانفك) الرهن من غير بيع (نفذ) الاستيلاد (في الاصح) بخلاف نظيره في الاعتاق لانه قول يقتضي العتق في الحال فاذا رد لغا والايلاد فعل لا يمكن رده وانما يمنع حكمه في الحال لحق الغير فاذا زال حق الغير ثبت حكمه بدليل ما لو بيعت في الرهن ثم ملكها فانه ينفذ ايلادها ولو ملك بعضها فهل يسري لباقيها الاوجه نعم كمن ملك بعض من يعتق عليه (فلو ماتت) هذه الامة التي أولدها الراهن (بالولادة) او نقصت بها وهو معسر حال الايلاد ثم ايسر (غرم قيمتها) وقت الاحبال في الاولى وتكون (رهنا) من غير انشاء عقد مكانها او الارش في الثانية يكون رهنا معها كذلك (في الاصح) لتسببه في هلاكها او نقصها بالاحبال بغير استحقاق ويصرف ذلك في قضاء دينه والثاني لا غرم لبعد اضافة الهلاك او النقص الى الوطء ويجوز كونه من علل وعوارض وموت أمة الغير بالولادة عن وطء شبهة يوجب قيمتها كما مر لا من وطء زنا ولو باكراه لانها لا تضاف الى وطئه اذ الشرع قطع النسب بينه وبين الولد ولا ينافي ذلك ما يأتي في الغصب ان الغاصب لو أحبل الامة المغصوبة ثم ردها الى مالكها فماتت بالولادة ضمن قيمتها لان صورته انه حصل مع الزنا استيلاء تام عليها بحيث دخلت في ضمانه ولو وطئ حرة بشبهة فماتت بالولادة لم تجب عليه ديتها لان الوطء سبب ضعيف وانما أوجبنا الضمان في الامة لان الوطء سبب الاستيلاء عليها والعلوق من آثاره وادمنا به اليد والاستيلاء والحرة لا تدخل تحت اليد والاستيلاء ولا شئ عليه في موت زوجته

أمه

(قوله ما مر) اى من انها تكون رهنا ان كان الدين مؤجلا وانه يخير بين غرمها وقضاء الدين بها ان كان حالا (قوله بل يباع كله) اى حيث لم يختر المالك بيع قدر ما يوفي بالدين ووجد من يشتريه (قوله للراهن ان يهبها) اى المستولدة (قوله للمرتهن) اى ولا غيره لانه تعلق بها حق العتق (قوله فلو اكتسبت) تفريع على الاخير (قوله فانه ينفذ ايلادها) اى من الآن اى لانه يتبين عتقها بالموت لانا حكمنا بصحة بيعها ويبقى على ذلك اكسابها ورق أولادها الحاصلة من نكاح او زنا (قوله ولو ملك) اى بعد بيعها في الدين (قوله نعم) اى حيث كان موسرا بقيمة الباقي والا فقدر ما أيسر بقيمته (قوله والارش في الثانية) هو قوله او نقصت بها [illegible] (قوله معها كذلك) اى من غير انشاء عقد (قوله ويصرف ذلك) اى القيمة والارش (قوله لا من وطء) هي بمعنى عن (قوله ولو باكراه) اى على الزنا بها من غيره (قوله لو أحبل الامة) اى زنا (قوله ضمن) اى الغاصب

أمة كانت أو سرية بالولادة لتولده من مستحق (وله) اى للراهن (كل انتفاع لا ينقصه) اى المرهون والافصح تخفيف القاف قال تعالى ثم لم ينقصوكم ويجوز تشديدها (كالركوب) والاستخدام ولو للامة لكن قال فى الكفاية اذا منعنا الوطء فليس له استخدامها حذرا منه ويساعده قول الروياني يمنع من الخلوة بها وحينئذ فيستثنى من اطلاق المصنف هذا والاوجه خلافه الا أن يحمل على ما اذا غلب على الظن وقوع الوطء بسببه (والسكنى) لخبر البخاري الظهر يركب بنفقته اذا كان مرهونا وخبر الرهن مركوب ومحلوب رواه الدارقطني وصححه وقيس على ذلك ما أشبهه كلبس وانزاء فحل على أنثى يحل الدين قبل ظهور حملها او تلد قبل حلوله بخلاف ما اذا كان يحل قبل ولادتها وبعد ظهور حملها فليس له الانزاء عليها لامتناع بيعها دون حملها لانه غير مرهون واذا اخذ الراهن المرهون للانتفاع الجائز فتلف فى يده من غير تقصير فلا ضمان كما صرح به الروياني فى البحر فلو ادعى رده على المرتهن فالصواب انه لا يقبل كالمرتهن لا يقبل دعواه الرد بيمينه مع ان الراهن ائتمنه باختياره فكيف يمكن أن يكون الراهن بالعكس مع ان المرتهن مجبر على الدفع اليه شرعا (لا البناء والغراس) فى الارض المرهونة لانتقاصهما بنقصان قيمة الارض نعم لو كان الدين مؤجلا وقال انا اقلع عند حلول الاجل فله ذلك اى ان لم ينقص قلعهما اقتصادا ولم تطل مدته بحيث يضر بالمرتهن كما هو ظاهر وبحث الاذرعي استثناء بناء خفيف على وجه الارض باللبن كمظلة الناطور ولانه يزال من قريب كالزرع ولا تنقص القيمة به وله زراعة ما يدرك قبل حلول الدين او معه كما بحثه الشيخ ان لم ينقص الزرع قيمة الارض اذ لا ضرر على المرتهن وحكم البناء والغراس وان عرف كالذى قبلهما مما مر لكن اعاده ليبنى عليه ما بعد ذلك وحينئذ فاذا حل الدين قبل ادراكه فللعارض تركه الى الادراك (فان) كان قيمتها تنقص بذلك الزرع أو كان الزرع مما يدرك بعد الحلول او (فعل) البناء او الغراس (لم يقلع) ما ذكر (قبل) حلول (الاجل) لاحتمال قضاء الدين من غير الارض (وبعده يقلع) حتما (ان لم تف الارض) اى قيمتها بالدين (وزادت به) اى القلع ولم يأذن الراهن فى بيعه مع الارض ولم يحجر عليه بفلس لتعلق حق المرتهن بارض فارغة أما لو وفت قيمة الارض بالدين او لم تزد بالقلع أو اذن الراهن فيما ذكر أو حجر عليه فلا قلع بل يباع مع الارض فى الاخيرتين ويوزع الثمن عليهما ويحسب النقص فى الثالثة على الزرع او البناء او الغراس نعم ان كان قيمة الارض بيضاء أكثر من قيمتها مع ما فيها حسب النقص عليه وليس للراهن السفر

(قوله او سرية بالولادة) خرج بها ما لو ماتت بنفس الوطء فعليه قيمتها ان كانت أمة وديتها ان كانت حرة وان سبق منه الوطء مرارا ولم تتألم منه واذا اختلف الواطئ والوارث فى ذلك فالمصدق الواطئ لان الاصل براءة ذمته وعدم الموت به بل هو الغالب (قوله اى للراهن) وينبغى ان مثله معيره فله ذلك فيما يظهر (قوله والاستخدام ولو للامة) معتمد (قوله حذرا منه) اى الوطء (قوله والاوجه خلافه) يتأمل هذا مع ما يأتى فى قوله ولا يجب تمكينه من الامة المتقدمة الا ان أمن غشيانه لها لكونه محرما الخ وقد يقال كلامه هنا فى جواز استخدامه وما يأتى فى وجوب تمكين المرتهن له من استخدامها ولا يلزم من منع المرتهن من تمكينه منها حرمة استخدامه لو وقع وكتب ايضا قوله والاوجه خلافه اى فيستخدم الامة ولو خاف الوطء (قوله وانزاء فحل على أنثى) اى مرهونة (قوله فلا ضمان) اى لشىء بدله يكون رهنا مكانه ويصدق فى انه لم يقصر لان الاصل عدم الضمان (قوله فلو ادعى) اى الراهن (قوله لا البناء) عطف على كل (قوله والغراس) الاولى الغرس لانه المصدر لغرس بخلاف الغراس فانه اسم لما يغرس ثم رأيته فى نسخة صحيحة كذلك (قوله بنقصان قيمة الارض) قضيته امتناع ذلك وان وفت قيمة الارض مع النقص بقدر الدين ولو اعتبر نقص يؤدى الى تفويت حق المرتهن لم يكن بعيدا اهـ (قوله فله ذلك) اى قهرا (قوله استثناء بناء) اى فلا يتوقف على اذن ولا يفترق فيه الحكم بين الحال والمؤجل (قوله الناطور) اى الحافظ للزرع ونحوه وفى المختار الناطر والناطور حافظ الكرم والجمع النظار ونطراء والنواطير (قوله ما يدرك قبل حلول الدين) اى بحسب العادة المتعارفة (قوله لكن أعاده) اى هذا الحكم (قوله فى الثالثة) هى الاولى من الاخيرين وهى ما لو أذن الراهن فى بيعها مع الارض

بالمرهون وان كان قصيرا لما فيه من الخطر من غير ضرورة فان دعت ضرورة اليه
كالو جلا اهل البلد لنحو خوف او قحط كان له السفر به ان لم يتمكن من رده الى المرتهن
ولا وكيله ولا أمين ولا حاكم ثم قال الاذرعي والظاهر انه لو رهنه واقبضه في السفر ان له
السفر به الى مقصده للقرينة وقيس به ما في معناه (ثم ان أمكن الانتفاع) بالمرهون
بما أراده المالك منه (بغير استرداده) له كان يرهن رقيقا له صنعة يمكن أن يعملها عند
المرتهن (لم يسترد) من المرتهن لاجل عملها عنده (والا) اى وان لم يمكن الانتفاع به بغير
استرداد كان يكون دارا يسكنها او دابة يركبها او عبدا يخدمه (فيسترد) وقت ذلك
للحاجة الى ذلك جمعا بين الحقين بخلاف ما اذا كان الانتفاع به يفوته فلا يأخذه لذلك
اصلا ولا يجب تمكينه من الامة المخدمة الا ان أمن غشيانه لها لكونه محرما أو ثقة عنده
نحو حليلة يؤمن معها منه عليها وافهم التقييد بوقت الانتفاع ان ما يدوم استيفاء
منافعه عند الراهن لا يرد مطلقا وان غيره يرده عند فراغه فيرد الخادم والمركوب
المنتفع بهما نهارا في الوقت الذي جرت العادة بالراحة فيه لا وقت القيلولة في الصيف
لما فيه من المشقة الظاهرة ويرد ما ينتفع به ليلا كالحارس نهارا وفارق هذا المحبوس
بالثمن فان يد البائع لا تزال عنه لاستيفاء منافعه بل يكتسب في يد المشتري بان ملك
المشتري غير مستقر بخلاف ملك الراهن (ويشهد) المرتهن على الراهن بالاسترداد
للانتفاع في أول مرة (ان اتهمه) انما اخذه لذلك لئلا يجحد الرهن شاهدين كذا قالاه
أو رجلا وامرأتين كما في المطلب لانه في المال وقياسه الاكتفاء بواحد يحلف معه وان
وثق به لا لظاهر العدالة بأن كان ظاهر حاله من غير أن يعرف باطنه فلا يكلف الاشهاد
كل مرة كما قالاه اى لا يجب عليه الاشهاد أصلا كما اقتضاه كلام الارشاد وافهمه
كلام الامام والغزالي وأشار اليه الرافعي في آخر كلامه وهو المعتمد وعبارة الحاوي
الصغير ويشهد لا لظاهر العدالة قال الزركشي وعبارة المنهاج تفهم الاكتفاء بالاشهاد
أول دفعة وان غير المتهم لا يكلف الاشهاد وهو الاصح ويكفي عدالته وبما تقرر علم ان
عبارة الرافعي والمصنف يرجع النفي في كلامهما الى الفعل والقيد معا مثل قوله
ولا ترى الضب بها ينجحر * اى لا ضب ولا انجحار ومنه قوله تعالى ما للظالمين من حميم ولا
شفيع يطاع اى لا شفاعة ولا طاعة وقوله تعالى وما قتلوه يقينا فان النفي لاصل القتل
وحينئذ يفيد نفي اصل الفعل في كل ذلك ويؤخذ من وجوب الاشهاد هنا صحة ما أفتى به
ابن الصلاح ان من له حق في طريق مشترك وطلب شريكه الاشهاد لزمه اجابته اليه وقد
يفرق بينه وبين اجابة الدائن الى الاشهاد بالدين لانه متضرر لرضاه بذمته اولا بخلاف
الشريك (وله) اى للراهن (باذن المرتهن) وان رده فيه يظهر كما ان الاباحة لا ترتد بالرد
وفارق الوكالة بانها عقد (ما منعناه) من الانتفاعات والتصرفات من غير عوض لان
المنع كان لحقه وقد زال باذنه فيحل الوطء فان لم تحبل فالرهن بحاله وان أحبلها او اعتق

(قوله وان كان قصيرا) يؤخذ منه انه ليس المراد بالسفر هنا ما يجوز القصر حتى انه يحرم عليه أن يخرج بالمرهون الى ماوراء السور والعمران فيما لاسور له بل لابد من تسمية ما خرج اليه سفرا عرفا وعليه فلا يحرم الخروج به الى الامام الشافعي رضي الله عنه بل أو الى نحو بولاق مما لا يسميه أهل العرف سفرا (قوله كالو جلا) اى ذهبوا (قوله ولا حاكم) وظاهر انه يقدم قبل هؤلاء الاربعة المرتهن او وكيله ثم الحاكم ثم الامين (قوله ويشهد الخ) شاهدين او واحدا ليحلف معه كل مرة قهرا عليه ان اتهمه وان اشتهرت عدالته على الاوجه اه حج وكتب عليه سم قوله كل مرة وفي العباب مرة فقط وما ذكره الشارح متجه اذ قد يرده في المرة الاولى مع الاشهاد على رده ثم ينكر أخذه في المرة الثانية مثلا اه فتعبيره باشتهرت عدالته أولى من قول الشارح وان وثق به لانه كيف يثق به مع التهمة والاقرب ما استوجهه سم (قوله اى لا يجب عليه) متصل بقوله لا لظاهر العدالة (قوله اصلا) اى لا مرة ولا غيرها (قوله والمصنف الخ) اى المذكور في قوله فلا يكلف الاشهاد في كل مرة الخ (قوله الاشهاد) اى على ان الطريق مشتركة بينهما (قوله وبين اجابة) اى عدم اجابة (قوله وان رده) اى رد الراهن اذن المرتهن (قوله كان لحقه) اى المرتهن

او

وباع أووهب فقضيته بطل الرهن قال في التتمة فلو أذن له في الوطء فوطئ ثم أراد العود الى الوطء منع لان الاذن يتضمن أول مرة الا أن تحبل من تلك الوطئة فلا منع من الرهن لان الرهن قد بطل اه وظاهر كلامهم ان له الوطء فيمن لم تحبل ما لم يرجع المرتهن عنه ويجود قرينة تدل على التكرر والا فالمطلق محمول على مرة (وله) اى المرتهن (الرجوع) عن الاذن (قبل تصرف الراهن) لان حقه باق كما للمالك أن يرجع قبل تصرف الوكيل ويشترط أن يكون مرتهنا لنفسه مع بقاء الاهلية الى حين التصرف (فان تصرف) بعد رجوعه بغير اعتاق وايلاد وهو موسر (جاهلا برجوعه فكتصرف وكيل جهل عزله) من موكله وسيأتي ان الاصح عدم نفوذه فان كان عالما برجوعه لم ينفذ قطعا وأما تصرفه بالاعتاق والاحبال مع يساره فنافذ كما مر وللمرتهن الرجوع فيما وهبه الراهن باذنه في الهبة ولو مع القبض قبل قبض الموهوب اذ لا تتم الا بقبضها ومثلها الرهن ولا رجوع له فيما أذن له في بيعه في زمن الخيار لان البيع مبناه على اللزوم والخيار دخيل فيه وانما يظهر أثره في حق من له الخيار وافهم ذلك ان محل ما ذكر اذا شرط الراهن الخيار لنفسه او لاجنبي فان شرطه للمرتهن كانت سلطنة الرجوع له بلا خلاف ومتى تصرف باعتاق او نحوه وادعى الاذن وأنكره المرتهن صدق بيمينه لان الاصل عدم الاذن وبقاء الرهن فان نكل حلف الراهن وكان كما لو تصرف باذنه فان لم يحلف الراهن وكان التصرف بالعتق أو الايلاد حلف العتيق والمستولدة لانهما يثبتان الحق لانفسهما بخلافه في نكول المفلس او وارثه حيث لا يحلف الغرماء لانهم يثبتون الحق للمفلس أولا (ولو أذن) له (في بيعه) اى المرهون فباعه والدين مؤجل فلا شئ له على الراهن ليكون رهنا مكانه لبطلان الرهن أو حال قضى حقه من ثمنه وحمل اذنه المطلق على البيع في غرضه لمجيء وقته ولا يبطل الرهن فيكون الراهن مجبورا عليه في الثمن الى وفاء الدين فصورته كما صرح به الدارمي وتبعه الزركشي أن يأذن في بيعه ليأخذ حقه او يطلق فان قال بعه ولا آخذ حقي منه بطل الرهن فان أذن له في البيع او الاعتاق (ليعجل) له المرهون به (المؤجل من ثمنه) او من غير الثمن في البيع او قيمته أو من غيرها في الاعتاق بان شرط ذلك (لم يصح البيع) سواء أكان الدين حالا أم مؤجلا لفساد الاذن بفساد الشرط وعلم ان كلام المصنف مفروض فيما لو شرط ما مر في حال الاذن ولا مرية في انه لو قال أذنت لك في بيعه لتعجل ونوى الاشتراط كان كالتصريح به وانما النظر في حالة الاطلاق هل نقول ظاهره الشرط اولا والاقرب المنع (وكذا لو شرط) في الاذن في بيعه او اعتاقه (رهن الثمن) او القيمة مكانه لم يصح ذلك (في الاظهر) لفساده بجهالة الثمن أو القيمة عند الاذن وليس الانتقال شرطا كالانتقال شرعا ومقتضى هذه العلة الصحة عند تعين الثمن والظاهر عدم الفرق ولهذا عللة في الابانة بانه كما لو شرط أن يرهن عنده عينا أخرى وهي علة صحيحة وبما تقرر علم جواب الاسنوى عن قوله لا وجه للبطلان في الحال فيما اذا شرط

(قوله منع) منه هذا محمول على ما اذا لم تدل قرينة على التكرر كما يأتي في كلامه (قوله لنفسه) اى فلو كان متصرفا عن غيره لم يجز الاذن أو عن نفسه وزالت الاهلية بطل الاذن بزوالها (قوله ولو مع القبض) اى مع الاذن في القبض (قوله قبل قبض الموهوب) متعلق بقوله وللمرتهن الرجوع (قوله ولا رجوع له) اى المرتهن (قوله في زمن الخيار) اى خيار البائع (قوله ومتى تصرف) اى الراهن (قوله صدق) اى المرتهن (قوله حلف العتيق الخ) اى على البت (قوله او يطلق) اى والدين حال كما هو الفرض فاذا كان مؤجلا فسيأتي في قوله وانما النظر في حالة الاطلاق الخ (قوله بان شرط ذلك) لو اختلفا بعد البيع في الشرط وعدمه فهل يصدق مدعي الصحة أو مدعي الفساد فيه نظر والاقرب الاول خصوصا وقد تعلق الحق بثالث (قوله لم يصح البيع) في نسخة سواء كان حالا او مؤجلا لفساد الاذن بفساد الشرط وهو مشكل مع قوله قبل ولو أذن في بيعه ليعجل المؤجل فان التخصيص في المؤجل ينافي التعميم فيه وفي الحال الا أن يقال التعميم راجع الى قوله أو من غير الثمن في البيع (قوله والاقرب المنع) اى منع كونه كالشرط فيصح

(قوله وبين شرط كونه) اى بلا جعل (قوله ولو أذن المرتهن) ومثل ذلك عكسه بالطريق الاولى ٭(فصل فيما يترتب على لزوم الرهن)٭ (قوله فيما يترتب الخ) اى وما يتبعه من نحو توافقهما على وضعه عند ثالث وبيان ان فاسد العقود كصحيحها (قوله باقباضه) اى حقيقة او حكما بان اذن المرتهن فى قبضه فقبضه او كان تحت يده وأذن له فى القبض كامر او يقال اقتصر على الاقباض لكونه الاصل (قوله فاليد فيه) وقال سم اى الرهن بمعنى المرهون ففيه استخدام اه سم على حج وهو أولى مما ذكره الشارح ليكون الضمير عائدا على مذكور الا أن يقال ان الشارح رجعه للرهن بمعنى المرهون وعبر بالمعنى المراد منه فيساوى ما قاله سم (قوله ويحصل ذلك) محترز قوله غالبا وكان الاولى أن يقول وقد لا تكون اليد فيه للمرتهن كما عبر به حج (قوله حيث لم يكن المرهون الخ) ويصح رهن عبد من محرم ويوضع عند حلال (قوله وهو كافر) تقدم فى البيع فى صورة رهن المسلم من كافر هل يقبضه ثم يوضع عند عدل او يمتنع قبضه ايضا اه سم على حج والاقرب الاول لان قبضه بمجرده ليس فيه اذلال للمسلم ولا اهانة للمصحف لكن رأيت فى حج ما نصه ويستنيب الكافر مسلما فى القبض اه وظاهره انه لا يمكن من قبضه حتى فى السلاح ووجهه ان فى قبضه له اذلالا للمسلمين وعليه فلو تعدى وقبضه فينبغى الاعتداد به لان المنع لامر خارج ونقل عن شيخنا الزيادى بالدرس انه اعتمد فساد القبض ٢٨٠ ونقل عن الشيخ حمدان ايضا ما يصرح بما قلناه من الاعتداد بالقبض (قوله من امرأة) بيان لثقة (قوله او من أجنبى) ظاهره ولو فاسقا حيث كان لصاحبه الاذرعى بالثقة ويمكن حمل كلام الشارح عليه بجعل قوله من امرأة الخ حالا من الثقة فيفيد اشتراط الثقة فى المرأة وما عطف عليها (قوله عنده حليلته) اى ولو فاسقة لانها تغار عليه (قوله او محرمه) اى ولو فاسقة على ما يفيده تقييد المرأتين بالثقتين دون ما قبلهما (قوله وضعت عنده) اى فلو صارت الصغيرة تشتهى نقلت وجعلت عند عدل برضاهما فان تنازعا وضعها الحاكم عند من يراه ومثله ما لو ماتت حليلته او محرمه أو سافرت (قوله او ثقة) عند

قال حج وشرط خلاف ذلك مفسد وقضيته انه مفسد للعقد وهو ظاهر لانه شرط خلاف مقتضاه لكن فى شرح الروض ما نصه فان شرط وضعها عند غير من ذكر فهو شرط فاسد لما فيه من الخلوة بالاجنبية قال القاضى والماوردى والرهن صحيح لان المنع ليس للمالك بل لحق الله تعالى قاله الزركشى اه وكتب الشهاب الرملى على قوله والرهن صحيح هذا تفريع على قول مرجوح اما على الاظهر فيبطل الرهن ايضا قال الزركشى فى قواعده وقاعدة الشروط الفاسدة أن يفسد العقد الا فى صورة البراءة من العيوب والا فى القرض اذا شرط مكسرا عن صحيح أو أن يقرضه غيره لغا الشرط ولا يفسد العقد فى الاصح اه والا فى العمرى والرقبى فى الاصح وقال المصنف فى تحشيته فان شرط وضعها غير ما ذكرناه فسد الشرط و بفساده يفسد الرهن على الاصح اه وقول حج وشرط خلاف ذلك مفسد ظاهر فيما قاله الشهاب الرملى وعبارة سم على منهج قال فى التصحيح فان شرط خلافه فشرط فاسد اه وهى صريحة فيما نقل عن شرح الروض (قوله والاوجه الاكتفاء بالواحدة) خلافا لحج والاقرب ما قاله حج لان مدة الرهن قد تطول وذلك يؤدى الى اشتغال المرأة الثقة فى بعض الازمنة فتحصل فيه خلوة المرتهن بالامة

كون الثمن رهنا لانه تصريح بمقتضى الاذن بخلافه فيما اذا شرط رهنه او بدله رهنا لان رهن المرهون محال وانه لا فرق بين شرط جعل الثمن رهنا و بين شرط كونه رهنا والثانى يصح البيع و يلزم الراهن بالوفاء بالشرط ولا تضر الجهالة فى البدل ولو أذن المرتهن للراهن فى ضرب المرهون فضربه فمات لم يضمن اتولده من مأذون فيه بخلاف ما لو أذن له فى تأديبه فضربه فمات فانه يضمن لان المأذون فيه هنا ليس مطلق الضرب بل ضرب تأديب وهو مشروط بسلامة العاقبة

٭(فصل) فيما يترتب على لزوم الرهن (اذا لزم الرهن) باقباضه (فاليد فيه) أى فى المرهون (للمرتهن) غالبا لانها الركن الاعظم فى التوثق (ولا تزال الا للانتفاع كما سبق) ويحصل ذلك حيث لم يكن المرهون نحو مسلم أو مصحف وهو كافر او سلاح وهو حربى او كبيرة أو خنثى وليس عنده من مر فان كانت صغيرة لا تشتهى اوكان المرتهن محرما لها أو ثقة من امرأة او ممسوح او من أجنبى عنده حليلته أو محرمه أو امرأتان ثقتان وضعت عنده والا فعند محرم لها او ثقة والاوجه الاكتفاء بالواحدة الثقة والخنثى كالامة لكن لا يوضع

(قوله ثم بعد وفائه) اى المرتهن (قوله ان كان له) اى الراهن (قوله حق الحبس) اى بان بقى بذمة المشترى من ثمنه المال شئ (قوله لم يكن له) اى الراهن (قوله الى رضاه) اى المشترى (قوله ولو قال) اى الراهن (قوله مالم تلزمه) اى المرتهن (قوله لم تلزمه الاجابة) وظاهره وان قرب المحل المدعو اليه جدا ولا مانع منه (قوله لم يلزمه احضاره) هذا مع ما تقدم من قوله ولو حل الدين فقال الخ يفيد ان الراهن اذا طلب رده او حضور المرتهن معه ليبيعه الراهن بحضرته لا يلزم المرتهن اجابته لواحد منهما وعليه فيحتاج البائع للمجيء مع المشترى لمحل المرتهن وفيه مشقة ظاهرة بل قد لا يتفق ذلك لعدم مشتر يحضر مع الراهن الى محل المرتهن لكن قد يقال تندفع المشقة ببعث الحاكم الآتى فى كلامه (قوله الا باحضاره) اى السوق مثلا (قوله عند عدل) اى عدل شهادة كما قاله فى شرح العباب اهسم على حج ومفهومه انه لا يجوز وضعه عند امرأة او عبد اذا كان يتصرف عن غيره وقول الشارح وخرج بعدل الفاسق قد يقتضى خلافه لعدم صدقه على من ذكر اذ هما

عدل رواية وليس مرادا ويكون نبه بقوله

عند امرأة اجنبية ولو حل الدين فقال الراهن رده لابيعه لم يجب بل يباع فى يده ثم بعد وفائه يسلمه للمشترى برضا الراهن اى ان كان له حق الحبس كما هو واضح او الراهن برضا المشترى اى مالم يكن له حق الحبس والا لم يحتج الى رضاه كما هو ظاهر ولا يسلم المشترى الثمن لاحدهما الا باذن الآخر فان تنازعا فالحاكم ولو قال للمرتهن احضر معى لابيعه وأسلم الثمن اليك او قال أبيعه منك لم تلزمه الاجابة ولو قال احضره وأنا أؤدى من غيره لم يلزمه احضاره لان اللازم له التخلية كالمودع فلم يتأت بيعه الا باحضاره ولم يثق الراهن بعث الحاكم من يقبضه وأجرته على الراهن (ولو شرطا) اى الراهن والمرتهن (وضعه) اى المرهون (عند عدل جاز) لان كلا منهما قد لا يثق بصاحبه وكما يتولى العدل الحفظ يتولى القبض ايضا كما اقتضاه كلام ابن الرفعة ولو شرط كونه فى يد المرتهن يوما وفى يد العدل يوما جاز وخرج بعدل الفاسق فلا يضعانه عنده اذا كانا متصرفين او احدهما عن الغير كولى ووكيل وقيم ومأذون له وعامل قراض ومكاتب حيث يجوز لهم ذلك والا فيجوز وعلى هذا يحمل قول الشرحين والروضة عند ثالث اذ عبارة المصنف أولى لان مفهومها فيه تفصيل فلا يرد ولو شرطا وضعه بعد اللزوم عند الراهن صح كما اقتضاه كلام صاحب المطلب خلافا لما اقتضاه كلام الغزالى الا أن يحمل كلامه على ابتداء القبض ولو ادعى العدل رده اليهما أو هلاكه صدق وليس له رده الى أحدهما فان أتلفه خطأ أو أتلفه غيره ولو عمدا أخذ منه البدل وحفظه بالاذن الاول او أتلفه عمدا أخذ منه البدل ووضع عند آخر لتعديه باتلاف المرهون قال الاذرعى والظاهر ان أخذ القيمة فى المتقوم أما المثلى فيطالب بمثله قال وكان الصورة فيما اذا أتلفه عمدا عدوانا

وخرج الخ على بعض ما خرج على انه قد يقال ان قول حج عدل شهادة انما يخرج العبد دون المرأة فانها من عدول الشهادة فى الجملة فانها تقبل فى المال وفيما لا يطلع عليه الرجال غالبا كالرضاع والولادة والبكارة والثيوبة وما تحت الثياب من عيوب النساء ومن ثم فرق بعضهم فى مواضع بين عدل الشهادات وعدل الشهادة قال فالاول يفيد عدم قبول المرأة بخلاف الثانى (قوله وفى يد العدل يوما جاز) اى ويبدأ منهما بمن اتفقا على البداءة به فان تشاحا فينبغى ان يقرع بينهما (قوله حيث يجوز) اى بان كان هناك ضرورة او غبطة ظاهرة (قوله فيه تفصيل) اى وهو انهما ان كانا يتصرفان عن أنفسهما جاز وضعه عند فاسق والا فلا (قوله على ابتداء القبض) اى بان شرطا ان الراهن يقبضه ووجه الفساد ما يلزمه من اتحاد القابض والمقبض (قوله رده اليهما) اى معا اخذا من قوله وليس الخ (قوله صدق) اى العدل (قوله فان أتلفه) اى العدل (قوله اخذ منه) اى المتلف وقضيته انه لابد من اخذه من العدل ورده اليه فلا يكفى بقاؤه تحت يده بلا اخذ وان كان محكوما عليه بانه رهن فى ذمته وعليه فينبغى ان الآخذ له الراهن باذن المرتهن فان تنازعا فالحاكم (قوله أخذ منه البدل) وهو المثل فى المثلى والقيمة فى المتقوم (قوله وهو محمول الخ) قد يشكل هذا الحمل بانه حيث عدل الى اعلى منه حرم ومقتضاه فسقه فلا يوضع البدل عنده كما لو أتلفه عمدا اللهم الا أن يقال فعله لدفع الصيال شبهة منعت الفسق وان أثم بالعدول المذكور وفيه ما فيه او انه عدل الى غيره لظن جوازه

(قوله فى الشق الاخير) هو قوله اودفعا الصال وكذا فى الشق الاول على انه طريق فى الضمان والاقرار الضمان على المكره بكسر الراء (قوله فى حرزلهما) اى حيث لم تمكن قسمته فان امكنت قسمته اقتسماه كما فى الوصية ثم رأيته فى سم على منهج نقلا عن بر (قوله ضمنا معا النصف) اى ضمن كل منهما جميع النصف لان أحدهما امتنه بالتسليم والآخر بالتسلم والقرار الضمان على من تلف تحت يده هكذا صرح م ط بعد المباحثة ثم وافق عليه مر اه سم على منهج ومثله على حج لكن عبارة حج والاوجه ان من انفرد به ضمنه ان لم يسلمه لصاحبه والاشتراكا فى ضمان النصف اه وهى موافقة لكلام الشارح (قوله من مؤتمن) اى بائتمان المالك فخرج الملتقط الآتى لانه مؤتمن بائتمان الشرع (قوله ثم ردها اليه لم يبرأ) اى وطريقه ان يتخلص من الضمان أن يردها على الحاكم (قوله لم يأتمنه) ٢٨٢ اى الملتقط وقياس اللقطة انه لو طيرت الريح مثلا ثوبا الى داره وغصبها منه شخص ثم ردها اليه انه لم يبرأ لان المالك لم يأتمنه وطريقه أن يردها للحاكم (قوله من ضامن مأذون) احترز به عن الغاصب فلا يبرأ من غصب منه بالرد عليه (قوله ولا ينقل) اى لا يجوز نقله قهرا عند الخ (قوله عند آخر) اى غير من هو تحت يده (قوله او زاد فسق الفاسق) قال حج او خرج عن أهلية الحفظ بغير ذلك وقضيته انه لو أغمى عليه او جن وطلب أحدهما نقله نقل وعليه فلو أفاق هل يتوقف استحقاقه الحفظ على اذن جديد لبطلان الاذن الاول ام لا فيه نظر وقياس ما لو زاد فسق الولى ثم عاد من انه لابد من تولية جديدة انه هنا لابد من تجديد الاذن (قوله بشرطه المار) اى وهو أن يتصرف عن نفسه (قوله وان تشاحا) اى بعد لزوم العقد من الجانبين أما قبله لم يجبر الراهن بحال كما سيأتى وقوله وان تشاحا غاية لقوله ولو كان فى يد الخ (قوله عدد لانه العدل) اى الاتصاف (قوله فتغير حاله) ومنه أن تحدث عداوة بينه وبين الراهن (قوله ولو لم يشرط فى بيع) غاية لقول المصنف وضعه الحاكم عند عدل ولو ذكر متصلا به لكان أولى لان قوله ولو كان فى يد المرتهن الخ كلام مستأنف وفى نسخة ذكر قوله ولو لم يشرط بعد قول الشارح قطعا للنزاع وهى واضحة (قوله وان شرط الرهن) غاية (قوله فلا يطالبه) اى المرتهن (قوله باحدهما) اى الاقباض والرجوع (قوله مردود) بان من فعل جائزا لا يقال له عابث اه حج (قوله وظاهر كلامهم الخ) معتمد (قوله عن الحفظ بالفسق) ظاهره سواء كان عند العدل باتفاقهما او بوضع الحاكم (قوله لانه نائبه) قلت او يكون الراهن محجورا ولى اه سم على حج اى فينعزل بالفسق

أما لو أتلفه متعد وردفعا الصال فيكون كما لو أتلفه خطأ اه وهو محمول فى الشق الاخير على ما لو عدل عما يندفع به الى أعلى منه ولا فلا ضمان (او عند اثنين) مثلا (ونصا على اجتماعهما على حفظه او الانفراد به فذاك) ظاهر انه يتبع الشرط فيه (وان أطلقا فليس لاحدهما الانفراد) بحفظه (فى الاصح) كما فى نظيره من الوكالة والوصية فيجعلانه فى حرز لهما فان انفرد احدهما بحفظه ضمن نصفه أو سلم احدهما الى الآخر ضمنا معا النصف ومقابل الاصح له الانفراد لما فى اجتماعهما من المشقة ولو غصبه المرتهن من العدل او غصب العين شخص من مؤتمن كمودع ثم ردها الى من غصبها منه برئ بخلاف من غصب من الملتقط اللقطة قبل تملكها ثم ردها اليه لم يبرأ لان المالك لم يأتمنه او غصب العين من ضامن مأذون كمستعير ومستام ثم ردت اليه برئ كما جزم به فى الانوار ولا ينقل المرهون عند آخر الا ان اتفق العاقدان عليه فيجوز ولو بلا سبب (ولو مات العدل) الموضوع عنده (او فسق) او عجز عن حفظه او زاد فسق الفاسق او حدث عداوة بينه وبين احدهما وطلبا او احدهما نقله نقل و (جعلاه حيث يتفقان) سواء كان عدلا أم فاسقا بشرطه المار (وان تشاحا وضعه الحاكم عند عدل) يراه لانه العدل قطعا للنزاع ولو كان فى يد المرتهن فتغير حاله فكذلك تغير حال العدل ولو لم يشرط فى بيع أو كان وارث المرتهن ازيد عدالة منه اذ الفرض انه لزم بالقبض ولا يلزم من الرضا بالمورث الرضا بالوارث فان تشاحا ابتداء فيمن يوضع عنده وكان قبل القبض لم يجبر الراهن بحال وان شرط الرهن فى بيع لجوازه من جهته حينئذ فلا يطالبه باقباضه ولا بالرجوع عنه وزعم مطالبته باحدهما لئلا يستمر عبثه مردود وظاهر كلامهم عدم انعزال العدل عن الحفظ بالفسق وقيده ابن الرفعة بما اذا لم يكن الحاكم هو الذى وضعه لانه نائبه (ويستحق بيع المرهون

(قوله احد الامرين) وهما بيعه والتوفية من غيره (قوله ان الراهن) اى انه يجبر على ذلك وظاهره وان طالت المدة وهو كذلك حيث كان الراهن غرض صحيح فى التأخير كما يأتى (قوله وان كان حق المرتهن) قال ع وطريق المرتهن فى طلب التوفية من غير المرهون ان يفسخ الرهن لجوازه من جهته ويطالب الراهن بالتوفية (قوله لان تعلقه) اى المرتهن (قوله من غير غرض صحيح) اى الراهن فى التأخير لتعلق المرتهن حقه بالعين المرهونة فلا نظر الى غرضه (قوله باذن المرتهن) اى ولا يتركه من يده على ما تقدم فى قول الشارح ولو حل الدين فقال الراهن رده لا بيعه لم يجب الخ ٢٨٣ (قوله او المرتهن على الامتناع) * (تنبيه) * قضية المتن وغيره هنا ان القاضى لا يتولى البيع الا بعد الاصرار على الاباء وليس مرادا أخذا من قولهم فى التفليس انه بالامتناع من الوفاء يخير القاضى بين توليه البيع واكراهه عليه اه ح (قوله باعه الحاكم) لا يقال هذا ظاهر فى امتناع الراهن وأما فى امتناع المرتهن فغير ظاهر لانه بسبيل من اذن الراهن فى بيعه لانا نقول قد يتساهل الراهن فى بيعه فقيمته تفوت على المرتهن لكن فى ح ما نصه فان أصر باعه الحاكم أو اذن للراهن فى بيعه ومنعه من التصرف فى ثمنه الا اذا أبى أيضا من اخذ دينه منه فيطلق للراهن التصرف فيه (قوله وظاهر انه لا يتعين) اى على الحاكم (قوله عند غيبة المديون) هو شامل لمسافة القصر وما دونها قال سم على منهج ما حاصله انه لا يبيع فيما دون مسافة القصر الا باذنه ثم قال انه عرضه على م ر فقال لعله بناء على ان القضاء على الغائب انما يكون على من بمسافة القصر والراجح الاكتفاء بمسافة العدوى فيكون هنا كذلك (قوله ولاية على الغائب) اى وله القضاء من مال الممتنع بغير اختياره (قوله باعه) اى فلو باع غير الاروج هل يصح حيث كان بثمن مثله اولا لان الشرع انما اذن له فى بيع الاروج فيه نظر ولا يبعد الاول لانه لا ضرر فيه على الراهن وان ادى الى تأخير وفاء حق المرتهن ولكن الاقرب الثانى للعلة المذكورة (قوله والحاكم) اى ولو لم يشهد (قوله بينة) اى تشهد عند الحاكم بانه ملك الراهن ومعلوم انه لابد من ثبوت الدين وكون العين التى أريد بيعها مرهونة

عند الحاجة) اليه لوفاء الدين ان لم يوف من غيره والمرتهن اذا كان بدينه رهن وضامن طلب وفاء الدين من ايهما شاء ثم قدم احدهما اولا فان كان رهن فقط فله طلب بيع المرهون او وفاء دينه فلا يتعين طلب البيع (ويقدم المرتهن بثمنه) على سائر الغرماء ان لم يتعلق برقبته جناية كما يأتى لان ذلك من فوائد الرهن وفهم من طلب احد الامرين ان للراهن أن يختار البيع والتوفية من ثمن المرهون وان قدر على التوفية من غيره ولا نظر لهذا التأخير وان كان حق المرتهن واجبا فورا لان تعلقه الحق بعين الرهن رضا منه باستيفائه منه وطريقه البيع ولا ينافى ذلك تعلق حق المرتهن بغير الرهن ايضا لان معناه ان المرهون اذا تلف فى ثمنه الدين أو بيع من غير تقصير فيجب الوفاء من بقية مال الراهن ولا ما يأتى من اجباره على الاداء او البيع لانه بالنسبة للراهن حتى يوفى مما اختار لا بالنسبة للمرتهن حتى يجبره على الاداء من غير الرهن ويمكن حمل ما اختاره السبكى من وجوب الوفاء اما من الرهن واما من غيره اذا كان أسرع وطالب المرتهن به فانه يجب تعجيلا للوفاء على ما اذا أدى ذلك التأخير من غير غرض صحيح (ويبيعه الراهن او وكيله باذن المرتهن) او وكيله لان له فيه حقا (فان لم يأذن) اى المرتهن (قال له الحاكم تأذن) فى بيعه (او تبرئ) هو بمعنى الامر اى ائذن او أبرئ دفعا لضرر الراهن (ولو طلب المرتهن بيعه فأبى الراهن) ذلك (ألزمه القاضى قضاء الدين) من محل آخر (او بيعه فان اصر) الراهن او المرتهن على الامتناع أو أقام المرتهن حجة بالدين الحال فى غيبة الراهن (باعه الحاكم) عليه ووفى الدين من ثمنه دفعا لضرر الآخر وظاهر انه لا يتعين بيعه فقد يجد ما يوفى به الدين من غير ذلك وقد أفتى السبكى بان الحاكم يبيع ما يرى بيعه من المرهون وغيره عند غيبة المديون او امتناعه لان له ولاية على الغائب فيفعل ما يراه مصلحة فان كان للغائب نقد حاضر من جنس الدين وطلب المرتهن وفاءه منه وأخذ المرهون فان لم يكن له نقد حاضر وكان بيع المرهون اروج وطلب المرتهن باعه دون غيره ولو باعه الراهن عند العجز عن استئذان المرتهن والحاكم صح كما هو قضية كلام الماوردى قال الزركشى والظاهر ان مراده حيث يجوز بيعه بان تدعو اليه ضرورة كالعجز عن مؤنته أو حفظه او الحاجة الى ما زاد على دين المرتهن من ثمنه ولو لم يجد المرتهن عند غيبة الراهن بينة

عنده لاحتمال كونها وديعة مثلا او غصبا ومعه انه لو لم يكن في البلد حاكم وكان بغيرها قريبا منها كشبرى مثلا او بولاق مثلا
كان له البيع بنفسه ولعله غير مراد وان المدار على المشقة وعدمها فليراجع (قوله او لم يكن ثم حاكم) اي او كان وكان يتوقف
الرفع اليه على غرم دراهم وان قلت (قوله فله بيعه بنفسه) ويصدق في قدر ما باعه به لانه أمين فيه ولا يقال هو مقصر بعدم
الاشهاد على ما باع به لانا نقول قد لا يتيسر الشهود وقت البيع وبفرضها قد لا يتيسر له احضارهم وقت النزاع فيصدق مطلقا
(قوله كالظافر) قال حج وفرق بينه اي المرتهن وبين الظافر بغير جنس حقه فان له البيع ولو مع القدرة على البينة بان هذا
عنده وثيقة بحقه فلا يخشى فواته فاشترط ٢٨٤ انظره العجز بخلاف ذاك يخشى الفوات لو صبر لبينة فجاز له مع القدرة عليها
وقياس ما يأتي في المفلس أن الحاكم لا يتولى البيع حتى يثبت عنده كونه ملكا للراهن الا أن يقال اليد عليه للمرتهن فيكفي اقراره بانه ملك الراهن وكتب عليه سم قوله وقياس ما يأتي الخ سيأتي ان السبكي رجح في هذا الآتي الاكتفاء باليد (قوله بان له) اي الحاكم وقضية التعبير به عدم الوجوب وعبارة حج لزمه قبضه منه اه فيحمل كلام الشارح على ان هذا جواز بعد منع فيصدق بالوجوب (قوله قال) اي السبكي (قوله قال الزركشي) تقييدا لكلام المصنف (قوله والاستيفاء من غيره) الواو للحال (قوله فالظاهر) اي من حال المرتهن وان كان الباقي من الدين قليلا بالنسبة لمال المرتهن (قوله لضعف التهمة) معتمد (قوله او تنتفي) اي فيصح بيع المرتهن في غيبة الراهن (قوله صح) اي البيع

اولم يكن ثم حاكم في البلد فله بيعه بنفسه كالظافر بغير جنس حقه وأفتى ايضا فيمن رهن
عينا بدين مؤجل وغاب رب الدين فاحضر الراهن المبلغ الى الحاكم وطلب منه قبضه
لينفك الرهن بان له ذلك وهو كما قال (ولو باعه المرتهن باذن الراهن فالاصح انه ان باعه
بحضرته صح) البيع (والا فلا) يصح لانه يبيعه لغرض نفسه فيتهم في الاستعجال وترك
الاحتياط قال الزركشي لو كان ثمن المرهون لا يفي بالدين والاستيفاء من غيره متعذر او
متعسر بفلس او غيره فالظاهر انه يحرص على أوفق الاثمان تحصيلا لدينه مع [illegible]
لضعف التهمة او تنتفي والثاني يصح مطلقا كما لو اذن له في بيع غيره والثالث لا يصح مطلقا
لان الاذن فيه توكيل فيما يتعلق بحقه اذ المرتهن مستحق البيع ومحل هذه الاقوال
حيث كان الدين حالا ولم يعين له الثمن ولم يقل استوف حقك من ثمنه فان كان مؤجلا صح
جزما او قدر الثمن له صح على غير الثالث لانتفاء التهمة او قال بعه واستوف حقك من ثمنه
لم يصح على غير الثاني لوجود التهمة واذن الوارث لغرماء مورثه في بيع التركة ولسيد
للمجني عليه في بيع الجاني كاذن الراهن للمرتهن في بيع المرهون (ولو شرط) بضم أوله في
عقد الرهن (أن يبيعه) اي المرهون (العدل) او غيره ممن هو تحت يده عند المحل (جاز
وصح هذا الشرط (ولا تشترط مراجعة الراهن) في البيع (في الاصح) لان الاصل بقاء
الاذن الاول والثاني تشترط لانه قد يكون له غرض في بقاء العين وقضاء الحق من غيرها
واحترز بالراهن عن المرتهن فتشترط مراجعته قطعا كما نقله الرافعي عن العراقيين فانه
ربما أمهل او ابرأ وهو المعتمد لان اذنه في البيع قبل القبض غير صحيح بخلاف الراهن وقد
حمل السبكي عدم الاشتراط على ما اذا كان اذنه والاشتراط على ما اذا شرط في الرهن ا
العدل بيعه أو اذن له الراهن فقط فيشترط اذن المرتهن لانه لم يأذن قبل فعلى كلامهم لا بد
من اذنه ان لم يأذن قبل وعلى كلام الامام لا يحتاج لتقدم اذنه فما تطابقا على محل واحد
لكن مقتضى كلامهم اشتراط مراجعة المرتهن مطلقا وان قال الامام لا خلاف ا

(قوله كاذن الراهن الخ) اي فان كان بحضرته صح والا فلا ويأتي فيه ما مر عن الزركشي (قوله بضم لا يراجع
أوله) قيد به لانه لا يحتاج معه الى قيد لانه لا يسمى شرطا الا اذا كان منهما فلو بني للفاعل احتاج الى قيد كان يقال شرطه أحدهما
ووافقه الآخر (قوله ممن هو تحت يده) هل هو للتقييد حتى لو شرطا ان يبيعه غير من هو تحت يده لم يصح أولا فيه نظر والظاهر الثاني
لان الغرض الوصول الى الحق وهو يحصل بذلك (قوله لان الاصل بقاء الاذن) اي فلو تبين رجوعه عنه تبين بطلان التصرف
(قوله عدم الاشتراط) اي اشتراط مراجعة المرتهن الذي قطع به الامام كما نبه عليه في قوله وان قال الامام الخ (قوله وعلى كلام
الامام) اي المشار اليه بقوله عدم الاشتراط (قوله مطلقا) اي سواء كان اذن قبل أم لا وبه جزم شيخنا الزيادي في حاشيته

لا يراجع لان غرضه توفية الحق وينعزل العدل بعزل الراهن له او موته لانه وكيله
لا المرتهن اذ اذنه شرط في صحته لكن يبطل اذنه بعزله او بموته فان جدده لم يشترط تجديد
توكيل الراهن له لانه لم ينعزل وان جدد الراهن اذنه بعد عزله له اشترط اذن المرتهن
لانعزال العدل بعزل الراهن (فاذا باع) العدل وقبض الثمن (فالثمن عنده من ضمان
الراهن) لانه ملكه والعدل نائبه فاذا تلف في يده كان من ضمان المالك ويستمر ذلك (حتى
يقبضه المرتهن) ولو ادعى العدل تلف الثمن في يده ولم يبين سببا صدق بيمينه لانه امين فان
بينه فعلى ما يأتي في الوديعة وان ادعى تسليمه للمرتهن فانكر صدق بيمينه لان الاصل عدم
التسليم واذا حلف رجع بعد حلفه على الراهن ورجع على العدل الراهن وان صدقه في التسليم
او كان قد اذن له فيه ولم يأمره بالاشهاد لتقصيره بترك الاشهاد نعم لو شرط عليه عدم
الاشهاد لم يضمن قطعا كما صرح به الدارمي ولو ادعى غيبة من شهدهم او موتهم وصدقه
الراهن لم يرجع عليه لاعترافه فان كذبه رجع لان الاصل عدم الاشهاد (ولو تلف ثمنه في
يد العدل ثم استحق المرهون) المبيع (فان شاء المشتري رجع على العدل) لوضع يده عليه
(وان شاء) رجع (على الراهن) لالجائه المشتري شرعا الى التسليم للعدل بحكم توكيله
(والقرار عليه) اي الراهن وظاهر كلامه عدم الفرق بين تلفه بتفريط وغيره والاصح
خلافه فيضمن حينئذ العدل وحده كما اقتضاه كلام الماوردي قال الاذرعي وتعليلهم
يرشد اليه وهو الوجه قال السبكي وهو الاقرب لان سبب تضمين الموكل انه اقام الوكيل
مقامه وجعل يده كيده فاذا فرط الوكيل فقد استقل بالعدوان فليستقل بالضمان قال
الاسنوي والمرتهن اذا صححنا بيعه كالعدل فيما ذكر وهل في الضمان عن المرتهن اذا لم يتسلم
الثمن فان تسلمه ثم اعاده للعدل صار طريقا في الضمان (ولا يبيع العدل) او غيره المرهون
(الا بثمن مثله حالا من نقد بلده) كالوكيل ويؤخذ منه عدم صحة شرطه الخيار لغير موكله
وانه لا يسلم المبيع قبل قبض الثمن والا ضمن ولو باع بدون ثمن المثل او بغير نقد البلد لم
يصح بيعه نعم يغتفر النقص عن ثمن المثل بما يتغابن به الناس حيث لا راغب بازيد
والحاق الاسنوي الراهن والمرتهن به رده الزركشي تبعا لابن النقيب بان الحق لهما
لا يعدوهما فيجوز بغير ذلك بخلاف العدل ورد عليه الشيخ بان الكلام في كل منهما
منفردا ثم محله في بيع الراهن كما قاله الزركشي فيما اذا نقص عن الدين فان لم ينقص
عنه كما لو كان المرهون يساوي مائة والدين عشرة فباعه باذن المرتهن بالعشرة صح
اذ لا ضرر على المرتهن في ذلك ولو قال الراهن للعدل لا تبعه الا بالدراهم وقال له المرتهن
لا تبعه الا بالدنانير لم يبع بواحد منهما لاختلافهما في الاذن كذا اطلقاه ومحله كما قال
الزركشي اذا كان للمرتهن فيه غرض والا كأن كان حقه دراهم ونقد البلد دراهم فقال
الراهن بع بالدراهم وقال المرتهن بع بالدنانير فلا يراعى خلافه ويباع بالدراهم كما قطع به
القاضي ابو الطيب والماوردي وغيرهما واذا امتنع على العدل البيع بواحد منهما

(قوله او موته) اي او جنونه او
اغمائه كما يفيده التعبير بانه وكيله
(قوله لا المرتهن) اي لا بعزله ولا
بموته (قوله صدق بيمينه) اي
المرتهن (قوله وان صدقه) غاية
(قوله نعم لو شرط) اي الراهن
عليه اي العدل (قوله ولو ادعى)
اي العدل (قوله لاعترافه) اي
بعدم تقصيره (قوله لوضع يده عليه)
ومحله ان لم يكن نائب الحاكم
لاذنه في البيع لنحو غيبة الراهن
والا لم يكن طريقا لان يده كيد
الحاكم اه ع ش (قوله حينئذ)
اي حين التفريط (قوله العدل
وحده) لعل المراد ان قرار الضمان
عليه مع كون الراهن طريقا في
الضمان ايضا (قوله لغير موكله)
اي وغير نفسه (قوله بما يتغابن به
الناس) اي يتسامحون بالغبن فيه
كثيرا وذلك انما يكون بالشيء اليسير
اه ع ش (قوله به) اي العدل (قوله
ورد عليه الشيخ) اي في غير شرح
منهجه (قوله باذن المرتهن) اي
في البيع لا في قدر الثمن (قوله اذ
لا ضرر) قضيته جواز بيعه بغير
نقد البلد حيث كان من جنس
الدين واذن فيه الراهن وبه صرح
سم على حج (قوله قال الزركشي)
هو المعتمد (قوله ونقد البلد دراهم)
ليس بقيد كما قدمناه (قوله بواحد
منهما) اي بان كان للمرتهن غرض
فيما عينه

(قوله وإن لم يكن من نقد البلد) قال سم على المنهج فلو كان الراهن قد فلس اه قلت القياس أن محل ذلك ما لم يتفق الأول ثم لو أراد بيعه بغير جنس الدين وتحصيل الدين منه فينبغي امتناعه إلا بإذن المرتهن لأنه ربما أدى ذلك إلى تأخير الوفاء

باعه الحاكم بنقد البلد وأخذ به حق المرتهن إن لم يكن من نقد البلد أو باع بجنس الدين وإن لم يكن من نقد البلد إن رأى ذلك حيث كان الرهن بقدر الحق (فإن زاد) في الثمن (راغب) يوثق به زيادة لا يتغابن بمثلها بعد لزوم البيع لم يؤثر ويسن أن يستقيل المشتري ليبيعه من الراغب بالزيادة أو من المشتري إن شاء أو زاد الراغب (قبل انقضاء الخيار) للمجلس أو الشرط وهو ممن يوثق به (فليفسخ) أي العدل البيع حتما (وليبعه) له أو للمشتري إن شاء ولو باعه ابتداء من غير فسخ صح وكان فسخا وهو أولى وأحوط لأنه قد يفسخ فيرجع الراغب فلو لم يفعل ما ذكر انفسخ لأن زمن الخيار كحالة العقد وهو يمتنع عليه أن يبيع بثمن وهناك راغب بزيادة فلو رجع الراغب عن الزيادة فإن كان قبل التمكن من بيعه فالبيع الأول بحاله والإبطال واستؤنف من غير افتقار إلى إذن جديد إن كان الخيار لهما أو للبائع لعدم انتقال الملك فلا يشكل بامتناع بيع الوكيل ما رد عليه بعيب أو بفسخ مشتر بخيار يختص به لزوال ملك موكله عن المبيع فيهما ولو لم يعلم العدل بالزيادة حتى لزم البيع وهي مستقرة قال السبكي الأقرب عندي تبين الفسخ لكن لم أر من صرح به ولو ارتفعت الأسواق في زمن الخيار فينبغي أن يجب عليه الفسخ كما لو طلب بزيادة بل أولى ولم يذكروه ولا فرق في هذا بين عدل الرهن وغيره من الوكلاء والأوصياء ونحوهم ممن يتصرف لغيره (ومؤنة المرهون) التي بها بقاؤه من نفقة رقيق وكسوته وعلف دابة وأجرة سقي أشجار وجذاذ ثمار وتجفيفها ورد آبق ونحو ذلك (على الراهن) المالك إجماعا وعلم منه أن مؤنة المرهون المستعار على المالك لا الراهن (ويجبر عليها لحق المرتهن على الصحيح) حفظا للوثيقة والثاني لا يجبر عند الامتناع ولكن يبيع القاضي جزءا منه فيها بحسب الحاجة إلا أن تستغرق المؤنة الرهن قبل الأجل فيباع ويجعل ثمنه رهنا وعلى الأول لو غاب المالك أو أعسر كما يأتي في هرب الجمال لا يقال قوله ويجبر عليها الخ حشو غير محتاج له بل يوهم أن الإيجاب متفق عليه وأن الخلاف إنما هو في الإجبار وليس كذلك ولو حذفه لكان أصوب ثم لو حذف الواو من قوله ويجبر زال الإيهام خاصة لأنا نمنع ذلك إذ كلام الروضة صريح في أن الخلاف في الإجبار وعدمه فقط ولا اختصاص الخلاف بهذا لم يفرعه على ما قبله ولم يغن عنه من حيث الخلاف ولا من حيث الحكم لأن رعاية حق المرتهن أوجبت عليه حق الملك وحق الله تعالى وقد قدمنا أن كون المؤنة على المالك مجمع عليه إلا ما حكي عن الحسن البصري وحينئذ فثبوت الواو متعين واستثناء المؤن المتعلقة بالمداواة كفصد وحجامة وتوديج دابة وهو بمنزلة الفصد في الآدمي ومعالجة بأدوية فحيث لا يجب عليه من كلامهم غير صحيح لعدم تسميتها مؤنة فلم يتناولها كلامهم لكن سيأتي في النفقات أنه يجب على السيد

فيضر بالمرتهن (قوله بقدر الحق) أي أو دونه بخلاف ما لو كانت قيمته أكثر من الدين فتضرر الراهن ببيع قدر الزائد بغير نقد البلد (قوله فليفسخ) أي وإن كانت زيادة الراغب محرمة كما علم من حرمة الشراء على الشراء وقال سم على حج أي حيث لم يكن الخيار للمشتري وحده اه (قوله إن كان الخيار لهما) أي أما إذا كان الخيار للمشتري فلا ينفسخ بزيادة الراغب ولا ينفذ الفسخ من العدل لو فسخ ولو فسخ المشتري نفذ فسخه ولا يبيعه العدل بالإذن السابق هذا وما اقتضاه كلامه من أنه يجوز للعدل شرط الخيار لهما أو للمشتري مناف لقوله السابق ويؤخذ منه عدم صحة شرط الخيار لغير موكله ويمكن أن يجاب بحمل قوله إن كان الخيار لهما على خيار المجلس وذلك لأنه ثابت لهما ابتداء وإن أجازه أحدهما بقي للآخر فتصور فيه كون الخيار لهما أو للمشتري فليتأمل (قوله وهي مستقرة) أي بأن يجزم الراغب بالزيادة (قوله قال السبكي الخ) معتمد (قوله تبين) أي من حين إمكان الفسخ بعد الزيادة وفي الملك قبله الخلاف المتقدم في البيع وتنبنى عليه الزوائد (قوله فينبغي أن يجب عليه) أي فلو لم يفسخ انفسخ بنفسه (قوله لا الراهن) أي الذي هو المستعير (قوله فيباع) أي وجوبا (قوله فلم يتناولها كلامهم) أي فلا تجب

اجرة

أجرة الطبيب وثمن الأدوية وإن لم يجب عليه ذلك لنفسه اكتفاء بداعية الطبع في حق نفسه بل الرقيق أولى بذلك من القريب فيحمل ما هنا من عدم الوجوب على أنه لا يجب ذلك من خالص ماله بل في عين المرهون فيباع جزء منه لأجلها إن لم يتعذر بيع جزء منه وإلا وجب في خالص ماله حفظا لحق القن ولهذا ذكرها المصنف عقب ذلك بقوله (ولا يمنع الراهن من مصلحة المرهون كفصد وحجامة) ومعالجة بالأدوية والمراهم حفظا للملك ولأن فيه مصلحة وقلما يتولد منه ضرر فلو لم تكن حاجة منع من الفصد دون الحجامة قال الماوردي والروياني ولغيره روى قطع العروق مسقمة والحجامة خير منه وله ختان الرقيق إن لم يخف منه وكان يندمل قبل الحلول صغيرا كان أم كبيرا كما أطلقه الجمهور ولأنه لا بد منه والغالب فيه السلامة وأما عدهم عدم الختان عيبا في الكبير فأجيب عنه بحمله على كبير يخاف عليه من الختان وبأن التعيب بذلك مستحق كما لو رهن رقيقا سارقا فإنه يقطع في يد المرتهن وإن كان عيبا وله قطع السلعة والمداواة إن غلبت السلامة فإن غلب التلف واستوى الأمران أو شك فلا ويتخير في قطع نحو يد متآكلة إن جرى الخطران وغلبت السلامة في القطع على خطر الترك وإن استوى الخطران أو زاد خطر القطع بخلاف ما إذا لم تغلب السلامة فلا يجوز القطع ولو كان الخطر في الترك دون القطع أو لا خطر في واحد منهما فله القطع كما فهم بالأولى وكذا لو كان الخطر في القطع دون الترك وغلبت السلامة كما فهم من قطع السلعة والمداواة وله أيضا نقل مزدحم من نخل إن قال أهل الخبرة نقلها أنفع وقطع بعضها الإصلاح الأكثر والمقطوع منها مرهون بحاله وكذا ما يجف منها بلا قطع بالأولى وما يحدث من جريد وليف وسعف غير مرهون وكذا ما كان منها ظاهرا عند العقد كصوف بظهر الغنم على الأوجه وله رعي الماشية نهارا في الأمن وردها ليلا إلى عدل يتفقان عليه أو ينصبه الحاكم وله أن يذهب بها لكلأ ونحوه عند عدم الكفاية في مكانها ويردها ليلا لمن ذكر (وهو) أي المرهون (أمانة في يد المرتهن) لخبر الرهن من راهنه أي من ضمانه له غنمه وعليه غرمه فلو شرط كونه مضمونا لم يصح الرهن واستثنى البلقيني تبعا للعمادي ثمان مسائل ما لو تحول المغصوب رهنا أو تحول المرهون غصبا أو تحول المرهون عارية أو تحول المستعار رهنا أو رهن المقبوض ببيع فاسد أو رهن مقبوض بسوم أو رهن ما بيده بإقالة أو فسخ قبل قبضه أو خالع على شيء ثم رهنه قبل قبضه ممن خالعه (ولا يسقط بتلفه شيء من دينه) كموت الكفيل بجامع التوثق ولأنه لو سقط بتلفه لكان تضييعا له وإتيانه بالواو في ولا يسقط أحسن من حذف أصله لها كالروضة وأصلها الدالة على ثبوت حكم الأمانة مطلقا وتسبب عدم السقوط عنها ولا يلزمه ضمانه بمثل أو قيمة إلا إن استعاره من الراهن كما مر

(قوله في خالص ماله) أي المالك (قوله ولهذا ذكرها) أي ولوجه التنبيه على أنها مقدمة محذوفة وهي مسألة في نفسها مثل والسيد يجب عليه فعل ما فيه المصلحة لرقيقه بما يدفع الهلاك أو نحوه عنه (قوله ٢٨٧ ولا يمنع الراهن من مصلحة المرهون) أي بل يجب عليه فعل ما فيه ذلك كما تقدم نقله عما في النفقات (قوله وقلما يتولد) جواب عما يقال فعله ذلك قد يؤدي إلى ضرر يفوت به كأن يموت من الفصد (قوله مسقمة) أي طريق للمرض (قوله والحجامة خير منه) أي هذا فيما إذا لم يخبر طبيب بضررها وإلا فلا تجوز كما هو ظاهر وقد يدل عليه قوله فإن لم تكن حاجة الخ الظاهر في عدم حصول الضرر به (قوله إن غلبت السلامة يقينا) أخذا من قوله بعد أو شك (قوله وله) أي الراهن (قوله بلا قطع بالأولى) أي لأن المرهون لا ينفك منه شيء إلا بوفاء جميع الدين (قوله وكذا ما كان منها) أي غير المرهون (قوله على الأوجه) وعلى هذا فالفرق بينه وبين البيع حيث يدخل فيه الموجود من الصوف والسعف أن البيع قوي يستتبع بخلاف الرهن كما تقدم فيما لو قال رهنتك هذه الأرض وفيها بناء أو شجر (قوله ويردها ليلا) أي حيث اعتيد العود بها ليلا من المرعى فلو اعتيد المبيت بها في المرعى لم يكلف ردها ليلا بل يمكث بها تمام الرعي على ما جرت به العادة (قوله واستثنى البلقيني) أي من كونه أمانة فيكون مضمونا (قوله غصبا) بأن تعدى فيه (قوله عارية) أي بأن أذن الراهن للمرتهن في الانتفاع به (قوله ببيع فاسد) أي تحت يد المشتري له (قوله بسوم) أي من المستام (قوله أو رهن ما بيده) أي عند من هو تحت يده

وتعدى فيه او منع من رده بعد سقوط الدين والمطالبة او بعد شرطه وقبل المطالبة فهو باق على أمانته ولو قال خذ هذا الكيس واستوف حقك منه فهو امانة في يده الى أن يستوفي فاذا استوفاه صار مضمونا عليه ولو قال خذه بدراهمك وكان ما فيه مجهول القدر او اكثر او اقل من دراهمه لم يملكه ودخل في ضمانه بحكم الشراء الفاسد وان كان معلوما بقدر حقه ملكه ان لم يكن للكيس قيمة والا فهو من قاعدة مد عجوة ودرهم (وحكم فاسد العقود) الصادر من رشيد (حكم صحيحها في الضمان وعدمه) لان العقد ان اقتضى صحيحه الضمان بعد التسليم كالبيع والاعارة ففاسده أولى او عدمه كالرهن والهبة من غير ثواب والعين المستأجرة ففاسده كذلك لان واضع اليد اثبتها باذن المالك ولم يلتزم بالعقد ضمانا والمراد بما ذكر التسوية في أصل الضمان لا في الضامن ولا في المقدار فانهما قد لا يستويان وخرج بزيادة الصادرة من رشيد ما لو صدر من غيره ما لا يقتضي صحيحه الضمان فانه مضمون قال بعضهم لا يصح استثناء هذه فانه عقد باطل لا فاسد لرجوع الخلل الى ركن العقد ويرد بانه لا يأتي الا على من فرق بين الباطل والفاسد وهما مترادفان الا في أربع مسائل واستثنى من الاول ما لو قال قارضتك على ان الربح كله لي فهو قراض فاسد ولا يستحق العامل أجرة وما لو قال ساقيتك على ان الثمرة كلها لي فهو كالقراض فيكون فاسدا ولا يستحق العامل أجرة وما لو صدر عقد الذمة من غير الامام فهو فاسد ولا جزية فيه على الذمي وما لو عرض العين المكتراة على المكتري فامتنع من قبضها الى أن انقضت المدة استقرت الاجرة ولو كانت الاجارة فاسدة لم تستقر وما لو ساقاه على ودي مغروس او ليغرسه ويتعهده مدة والثمرة بينهما وقدر مدة لا تتوقع فيها الثمرة فهو فاسد ولا يستحق العامل أجرة واستثنى من الثاني الشركة فانه لا يضمن كل منهما عمل الآخر مع صحتها ويضمنه مع فسادها وما لو صدر الرهن او الاجارة من متعد كغاصب فتلفت العين في يد المرتهن او المستأجر فللمالك تضمينه

(قوله صار مضمونا) اى ما استوفاه والباقي أمانة (قوله بحكم الشراء الفاسد) اى فيضمن ضمان المغصوب (قوله بقدر حقه) اى وهو مقدار الخ (قوله كالبيع والاعارة ففاسده أولى الخ) قضيته انه لا فرق في العارية في عدم ضمان المنفعة بين الصحيحة والفاسدة لان غاية أمرها انها اتلاف المنفعة باذن المالك ومن أتلف مال غيره باذنه والآذن أهل للاذن لم يضمن (قوله ففاسده كذلك) اى لا يقتضي الضمان بل هو مساوله في عدم الضمان قال سم على منهج ولم يقل أولى لان الفاسد ليس أولى بعدم الضمان بل بالضمان اه ووجه ذلك ان عدم الضمان تخفيف وليس الفاسد أولى به بل حقه أن يكون أولى بالضمان لاشتماله على وضع اليد على مال الغير بلا حق فكان أشبه ٢٨٨ بالغصب (قوله بما ذكر) اى من قوله في الضمان (قوله لا في الضامن) فلا يرد كون الولي لو استأجر لموليه فاسدا تكون الاجرة عليه وفي الصحيحة على موليه اه ع ج (قوله ولا في المقدار) فلا يرد كون صحيح البيع مضمونا اى مقابلا فاندفع تنظير شارح فيه بالثمن وفاسده بالبدل والقرض بمثل المتقوم الصوري وفاسده بالقيمة ونحو القراض والمساقاة والاجارة بالمسمى وفاسدها باجرة المثل اه ع ج وقوله بالقيمة اى في المتقوم وهي اقصى القيم كالمقبوض بالشراء الفاسد (قوله فانهما) اى الصحيح والفاسد (قوله قد لا يستويان) اى في الضامن والمقدار (قوله صحيحه) اى كالرهن (قوله مضمون) اى على المرتهن (قوله لا يصح استثناء هذه) هي قوله ما لو صدر من غيره الخ (قوله الا في اربع مسائل) وهي الحج والعمرة والخلع والكتابة فالفاسد من الحج والعمرة يجب قضاؤه والمضي فيه والخلع الفاسد يترتب عليه البينونة والكتابة الفاسدة قد يترتب عليها العتق بخلاف الباطل وان منها فلا يترتب عليه شيء منها (قوله من الاول) اى قول المصنف في الضمان (قوله قراض فاسد) اى وان جهل الفساد على الراجح خلافا للحج (قوله ولا يستحق العامل أجرة) اى سواء علم أم لا (قوله ولا جزية فيه) اى سواء علم أم لا (قوله استقرت الاجرة) اى في الصحيحة (قوله على ودي) اسم لصغار النخل (قوله واستثنى من الثاني) اى قول المصنف وعدمه (قوله ويضمنه مع فسادها) اى فيضمن كل أجرة مثل عمل الآخر ان اتفقا عليه فلو اختلفا وادعى أحدهما العمل صدق المنكر لان الاصل عدم العمل ولو اختلفا في قدر الاجر صدق الغارم حيث ادعى قدرا لائقا

وان كان القرار على المتعدى مع انه لاضمان فى صحيح الرهن والاجارة والى هذه المسائل أشار الاصحاب بالاصل فى قولهم الاصل ان فاسد كل عقد الخ وفى الحقيقة لا يصح استثناء شئ من القاعدة لاطردا ولاعكسا لان المراد بالضمان المقابل للامانة بالنسبة للعين لا بالنسبة لاجرة ولا غيرها فالرهن صحيحه أمانة وفاسده كذلك والاجارة مثله والبيع والعارية صحيحهما مضمون وفاسدهما مضمون فلا يرد شئ ومن فروع هذه القاعدة ما ذكره بقوله (ولو شرط كون المرهون مبيعا له عند الحل فسدا) اى الرهن لتأقيته والبيع لتعليقه (وهو) اى المرهون فى هذه الصورة (قبل المحل) بكسر الحاء اى وقت الحلول (أمانة) لانه مقبوض بحكم الرهن الفاسد وبعده مضمون بحكم الشراء الفاسد واستثنى الزركشى ما اذا لم يمض بعده زمن يتأتى فيه القبض وتلفت فلا ضمان لانه الآن على حكم الرهن الفاسد وقد ينازع فيه اذا القبض يقدر فيه فى أدنى زمن عقب انقضاء الرهن من غير فاصل بينهما ومن ذلك ما لو رهنه أرضا وأذن له فى غرسها بعد شهر فهى قبل الشهر أمانة بحكم الرهن وبعده عارية مضمونة بحكم العارية لان القبض وقع عن الجهتين جميعا فلزم كونه مستعيرا بعد الشهر وخرج بقوله لو شرط ما لو قال رهنتك واذا لم أقبضه عند الحلول فهو مبيع منك فسد البيع قال السبكى ويظهر لى ان الرهن لا يفسد لانه لم يشترط فيه شيأ اه والاوجه فساده ايضا (ويصدق المرتهن فى دعوى التلف بيمينه) ان لم يذكر سببا له والا ففيه التفصيل الآتى فى الوديعة والغرض من هذه المسئلة نفى الضمان ولم يصرح به المصنف والا فالمتعدى ولو غاصبا يصدق بيمينه فى ذلك (ولا يصدق فى) دعوى (الرد) على الراهن (عند الاكثرين) لانه قبضه لغرض نفسه كالمستعير ويخالف دعواه التلف لانه لا يتعلق باختياره فلا تمكن فيه البينة غالبا وضابط من يقبل قوله فى الرد ان كل أمين ادعاه على من ائتمنه صدق بيمينه الا المكترى والمرتهن لما مر (ولو وطئ المرتهن) الامة (المرهونة)

(قوله وان كان القرار على المتعدى) اى اذا كانا جاهلين اما اذا كانا عالمين فالقرار عليهما (قوله بالنسبة للعين) اى التى وضعت اليد عليها باذن من المالك فيخرج بقوله بالنسبة للعين ما عدا مسئلة الغاصب اذا آجر او رهن وبقولنا اى التى وضعت الخ مسئلة الغاصب (قوله عند المحل) بكسر الحاء اه محلى (قوله ما اذا لم يمض بعده) اى بعد الحلول ووجهه انه انتقل من الرهن الى الشراء الفاسد ذلك الوقت فلا بد من مضى زمن يمكن فيه القبض حتى تترتب عليه أحكام الشراء (قوله فى أدنى زمن) قد يصور كلام الزركشى بما لو كانت العين غائبة عن المجلس وقت الحلول فانه يشترط لحصول قبضها مضى زمن يمكن فيه الوصول اليها الا أن يقال بعدم اشتراط ذلك لان القبض السابق وقع عن الجهتين جميعا ٢٨٩ فلا يحتاج الى مضى زمن بعد الحلول اخذا مما يأتى فى قوله لان القبض وقع عن الجهتين جميعا الخ (قوله ومن ذلك) اى من فروع القاعدة المذكورة (قوله وبعده عارية) ظاهره وان لم يغرس وهو واضح لما اشار اليه بقوله لان القبض وقع عن الخ فبانتهاء الشهر تصير مقبوضة بالعارية والمعار يضمن بالقبض وان لم ينتفع به المستعير (قوله لم أقبضه) اى الدين (قوله فسد البيع) كان الاولى أن يقول فانه يفسد الخ فانه لا يظهر ترتيبه على مضمون قوله وخرج بقوله الخ (قوله والاوجه فساده) اى الرهن خلافا لحج (قوله ايضا) اى حينئذ كقوله واذا لم اقضه الخ على الفور ووجه الفساد ان مثل هذا اذا وقع يكون من افراد الشرط وعليه فلعل الفرق بين هذا وبين ما لو قال أنت طالق ولى عليك الف حيث وقع الطلاق رجعيا ولم يلزمها الالف ما لم يرد به الالزام ما اشار اليه سم على حج عنه بقوله لانه لا يراد به اى فيما هنا الا الشرط بخلاف ما فى الطلاق فان الصيغة تحتمل الحالية ويكون المراد ولى عليك الف اطالب به (قوله فى دعوى التلف) حيث لا تفريط ويحصل منه بيع ما لو رهنه قطع بلخش فادعى سقوط واحدة من يده قالوا لان اليد ليست حرزا لذلك اه حج وفائدة عدم التصديق فى هذه وما أشبهها تضمينه لانه يحبس الى ان يأتى به لانه قد يكون صادقا فى نفس الامر فيدوم الحبس عليه لو لم نصدقه كما يؤخذ من قوله والغرض الخ (قوله الا المكترى) اى بان اكترى حمارا مثلا ليركبه الى بولاق مثلا فركبه ثم ادعى رده الى من استأجره منه وليس من ذلك الدلال والصباغ والخياط والطحان لانهم أجراء لا مستأجرون لما فى ايديهم فى دعوى الرد (فائدة) قال السبكى كل من جعلنا القول قوله فى الرد كانت مؤنة الرد للعين على المالك اه

٢٧ ب ث

(قوله يجب عليه الحد والمهر) قال في شرح الروض قال الأذرعي وينبغي ان يزاد عليهما او كانت المرهونة لابيه او امه فادعى انه
جهل تحريم وطئها عليه كما نص عليه الشافعي في الام والاصحاب في الحدود ولا يصدق في غير ذلك اه سم على حج ومن النظير
مالو وطئ أمة زوجته وادعى ظن حل انه فيصدق لانه لا شبهة له في مال زوجته وقوله وينبغي أن يزاد عليهما اى في سقوط الحد وقوله
او كانت المرهونة انما قيد بالمرهونة لكون الكلام فيه والا فالاقرب أنه لا فرق بين المرهونة وغيرها (قوله بخلاف ما اذا طاوعته)
اى ولا شبهة لها (قوله الا أن يقرب) اى غير من قرب عهده بالاسلام (قوله بعيدة) اى لم تجر العادة فيها بتعلم (قوله بخلاف غيره)
اى غير من قرب عهده بالاسلام (قوله ويجب المهر) اى ما لم تعلم أنه أجنبي ولم يوجد منها اكراه فلو اختلفا في الاكراه وعدمه
صدق هو لان الاصل عدم الاكراه وعدم لزوم المهر له منه (قوله قال ظننت) قضيته انه لو قال لا ظننت حرمة ولا عدمها وجوب
الحد وهو مقتضى قوله الآتي وأفهم كلامه وجوب الحد عند انتفاء دعواه الخ (قوله والا فكدعوى الخ) فتنبيه الفرق بين
مالو ادعى بجهل تحريم الزنا ووطء المرهونة وقد سوى حج بينهما في الحكم وهو انه ان قرب عهده بالاسلام

من غير اذن المالك (بلا شبهة) منه (فزان) يجب عليه الحد والمهر ان أكرهها بخلاف
ما اذا طاوعته (ولا يقبل قوله جهلت تحريمه) اى الوطء (الا أن يقرب اسلامه او ينشأ
ببادية بعيدة عن العلماء) فيقبل قوله لدفع الحد لانه قد يخفى عليه بخلاف غيره ويجب المهر
واحترز بقوله بلا شبهة عما لو ظنها زوجته او أمته فلا حد عليه ويجب المهر وظاهر كلامهم
ان المراد بجهل تحريم وطء المرهونة بمعنى قال ظننت ان الارتهان يبيح الوطء والا
فكدعوى جهل تحريم الزنا وقول الاذرعي ان أراد الائمة بقرب الاسلام من قدم من
دار الحرب ونحوها فذاك واما المخالطون من أهل الذمة فلا يتقدح فرق بينهم وبين
الاغبياء من عوامنا فاما ان يصدقوا أو لا يرده ظاهر اطلاقهم وقول الشارح فزان كما في
المحرر جواب لو بمعنى ان مجردة عن زمان أراد به الجواب عما يقال لو نفسه الاصحاب بالفاء
بانهم أجروها مجرى ان وكونها مجردة عن الزمان لاقتضائها الاستقبال وقوله فهو زان
لان جوابها لا يكون الا جملة (وان وطئ باذن الراهن) المالك لها (قبل دعواه جهل
التحريم) للوطء مطلقا (في الاصح) اذ قد يخفى التحريم مع الاذن حيث كان مثله يجهل
ذلك كما هو واضح والثاني لا يقبل لبعد ما يدعيه الا أن يقرب عهده بالاسلام أو ينشأ
بعيدا عن العلماء واذا قبل قوله في ذلك (فلا حد) عليه وافهم كلامه وجوب الحد عند
انتفاء دعواه الجهل وهو كذلك (وعليه المهر ان أكرهها) او جهلت تحريمه كأعجمية

أو نشأ بعيدا عن العلماء قبل والا
فلا والاقرب ما قاله حج سيما
اذا كان من أهل البوادي الذين
لا يخالطون من يعرف الحرام
والحلال فانهم قد يعتقدون
اباحة الزنا لعدم بحثهم عن
الحلال والحرام حتى فيما بينهم
وان كان الزنا لم يبح في ملة من
الملل وأيضا قوله والا فكدعوى
جهل تحريم الزنا أي فلا يقبل
منه مطلقا قرب عهده بالاسلام
أم لا (قوله يرده ظاهر اطلاقهم)
أى فلا فرق بين المخالطة وغيره
(قوله بانهم) صلة قوله الجواب
(قوله وكونها مجردة) أراد به دفع
سؤال آخر تقديره لو موضوعة
للماضي وفي هذا التركيب هي دالة على المستقبل وحاصل الجواب انها جردت عن الزمان لا تعقل
كما أن ان لا دلالة لها عليه بجواز استعمالها في المستقبل (قوله باذن الراهن المالك) لم يذكر محترزه وفي حج ما نصه اما اذن راهن
مستعير أو ولي راهن فكالعدم اه أي فلا تقبل دعواه جهل التحريم مع اذنهما الا حيث قرب عهده بالاسلام أو نشأ بعيدا عن
العلماء وينبغي أن محل ذلك حيث علم ان الآذن مستعير أو ولي فان ظنه مالكا قبل دعواه جهل التحريم حيث خفي على مثله
(قوله مطلقا) قرب عهده بالاسلام أم بعد (قوله حيث كان مثله) اى بان لم يكن مشتغلا بالعلم وان كان بين أظهر المسلمين فلا تنافي
بين قوله مطلقا وقوله حيث كان الخ لان المراد بالاطلاق التسوية بين قريب الاسلام وبعيده (قوله عند انتفاء دعواه) ومنه ما لو
قال لا ظننت حرمة الى آخر ما ذكرناه (قوله وهو كذلك) ولا يعتد بما نقل عن عطاء لما مر انه مكذوب عليه وبفرض صحته فهي
شبهة ضعيفة جدا فلا ينظر اليها اه حج وقوله بما نقل عن عطاء اى من اباحة الجواري للوطء (قوله وعليه المهر) قال شيخنا
الزيادي ويجب في بكر مهر بكر ويتجه وجوب أرش البكارة مع عدم الاذن لا مع وجوده لان سبب وجوبه الاتلاف وانما =

لاتعقل (والولد حر نسيب) هذا ولو صورتي انتفاء الحد السابقتين لان الشبهة كما تدرء الحد تثبت النسب والحرية (وعليه قيمته للراهن) المالك لتفويته الرق عليه ومال انتفاه الزركشي فيما لو كان يعتق على الراهن مفرع على رأى مرجوح واذا ملك المرتهن هذه الامة لم تصر أم ولد له لانها علقت به في غير ملكه نعم لو كان أبا للراهن صارت أم ولد له بالايلاد كما هو معلوم في النكاح فان ادعى بعد وطئها انه كان اشتراها أو اتهبها من الراهن وأقبضها منه في الثانية أو زوجه اياها حلف الراهن بعد انكاره فالولد رقيق له كأمه لان الاصل عدم ما ادعاه المرتهن فان ملكها المرتهن في غير صورة التزويج صارت أم ولده والولد حر لاقراره كما لو أقر بحرية رقيق غيره ثم اشتراه وكذا لو حلف بعد نكول الراهن كما في الروضة (ولو تلف المرهون بعد القبض) (وقبض بدله) أو لم يقبض كما في الروضة فما ذكره المصنف مثال لا قيد (صار رهنا) لقيامه مقامه ويجعل بيد من كان الاصل في يده من غير احتياج لانشاء رهن بخلاف بدل ما أتلف من الموقوف حيث احتاج لانشاء وقف والفرق ان القيمة يصح ان تكون رهنا ولا يصح ان تكون وقفا ولا يضر كونه دينا قبل قبضه لان الدين انما يمتنع رهنه ابتداء كما مر وشمل اطلاقهم ما لو أتلفه المرتهن ووجبت عليه القيمة والاوجه انها لا تكون رهنا لانه لا يكون ما وجب عليه رهنا له وقد يقال بمساواته لغيره وفائدته تقديمه بذلك القدر على الغرماء وشمل ايضا ما لو كان الراهن وهو كذلك فيما يظهر لان شرط الراهن اقتضى وجوب رعايته وجوده لوجود بدله ويلزم من وجوده في الذمة الحكم عليه بالرهنية والفرق بينه وبين غيره ممنوع اذ الحكم عليه بالرهنية في ذمة الراهن هنا وفيما مر في قيمة العتيق فائدة اى فائدة وهي انه اذا مات وليس له سوى قدر القيمة فان حكمنا بان ما في ذمته رهن قام ما خلفه مقامه فيقدم به المرتهن على مؤنة

يسقط أثره بالاذن وهذا هو المعتمد اه وفي سم على حج ما يوافقه ويشكل عليه ما صرح به الشارح وغيره في وطء الغاصب المغصوبة من ان الواجب المهر من غير أرش بكارة وهذه لا تخرج عن كونها في حكم المغصوبة ولا تلحق بالمقبوضة بالشراء الفاسد لان ثم فرقا فيما بين فيها بجهتين جهة التعدي والعقد المختلف فيه وتقدم الكلام عليه فليتأمل ما هنا مع ما مر اللهم الا أن يقال لما كان الواطئ هنا متعديا في ظن الجواز لان الرهن ألحق بالمشتري شراء فاسدا فيأتي فيه ما قيل في سبب ايجاب وطء المشتري لمهر البكر وأرش البكارة (قوله ان أكرهها) اى ولا تدخل تحت يده بذلك فلا تصير مضمونة عليه لو تلفت بعد ذلك بغير الوطء أما لو تلفت به فيضمن ولو اختلف الواطئ والامة في الاكراه وعدمه هل تصدق الامة أو الواطئ فيه نظر ويحتمل الاول لان الاصل وجوب المهر في وطء أمة الغير والاقرب الثاني لان الاصل عدم الاكراه وعدم لزوم المهر ذمة الواطئ (قوله وفي صورتي) هما قريب الاسلام ونشؤه بعيدا عن العلماء (قوله وعليه قيمته) وان كان الواطئ ولد المالك ولا نظر لكونه بتقدير رقه كان يعتق عليه لكونه ولد ابنه (قوله فيما لو كان يعتق على الراهن) بان كانت الامة لاصله فانه لو فرض رقه عتق على الراهن لكونه فرعه (قوله على رأى مرجوح) اى وهو ان الولد ينعقد رقيقا والمعتمد انه ينعقد حرا (قوله نعم لو كان) اى الواطئ (قوله كما هو معلوم في النكاح) اى من انه يقدر دخولها في ملكه قبيل العلوق (قوله انه كان اشتراها) اى ولا حد عليه لاحتمال ما يدعيه والحد يسقط بالشبهة (قوله في غير صورة التزويج) وهو ما ادعى شراءها أو اتهابها (قوله أو لم يقبض) محله حيث لم يكن المتلف المرتهن على ما يأتي له (قوله مثال لا قيد) هو كذلك بالنسبة لاصل الحكم غير انه اذا قبض كان رهنا قطعا وان لم يقبض ففي كونه رهنا في ذمة المتلف وجهان كما ذكره المحلي والراجح منهما أنه يصير رهنا فلعل المصنف قيد بالقبض لعدم حكايته الخلاف (قوله من كان الاصل في يده) اى راهنا أو مرتهنا أو أجنبيا (قوله لانشاء وقف) اى من الحاكم لما اشتراه ببدله (قوله ولا يضر كونه) اى بدل المتلف (قوله والاوجه) خلافا لابن حجر (قوله وقد يقال) بجزم به شيخنا الزيادي في حاشيته (قوله بمساواته) اى المرتهن (قوله وهو كذلك) اى انها تكون رهنا (قوله والفرق بينه) اى الراهن (قوله قام ما خلفه) فيه نظر لان ما في الذمة ليس منحصرا فيما خلفه حتى يتعلق الحق به ثم بموته تعلقت الديون كلها بتركته ومن جملتها ما هو مرهون ومقتضاه أن لا يتقدم به على غيره من الغرماء الا أن يقال انه لما حكم برهنه وهو في الذمة ولم يوجد ما يتعلق به سواه قلنا بانحصار ما في الذمة فيما خلفه فيقدر تعلقه به قبل موته

(قوله وكان الشيخ) اى فى شرح الروض (قوله مما قررناه) اى فى قوله فان حكمنا بان الخ (قوله لكن لا يقبضه) عبارة سم على المنهج واختار م ر صحة قبض غير المالك ممن كان الاصل فى يده كما يصح قبض المالك ايضا واقول كان وجهه انه لما كان الاصل فى يده وهو مستحق للوضع تحت يده صار نائبا عن المالك شرعا فى القبض فاعتد بقبضه اه وهو مخالف لما ذكره هنا الا أن يقال المراد انه لا يتعين أن يقبضه بل يخير الجانى بين اقباضه للمرتهن والراهن ويؤيد هذا الحمل ما تقدم من ان الغاصب لو رد العين المغصوبة على من كانت تحت يده برئ فقوله ٢٩٢ لا يقبضه معناه لا يتعين قبضه (قوله ليشمل الولى) يتأمل مع قوله لما ذكر بعد تقييده الراهن بالمالك فلعل المراد انه يشمله بقطع النظر عما قيده أو من جهة ان نحو المالك فى معناه (قوله ونحوهما) اى الوكيل (قوله ثم الرهن الخ) لا حاجة اليه بعد قوله أولا المالك فان هذا استفاده بالمفهوم فان مفهوم قوله المالك ان الراهن لو لم يكن مالكا لم يخاصم وانما يخاصم المالك لكنه صرح به للايضاح اللهم الا أن يقال الاستدراك بالنظر لقوله وانما عبر بالراهن (قوله فان لم يخاصم) اى الراهن (قوله العين المرهونة) اى من غير اذن المرتهن (قوله من التوثق) ويلحق به أيضا ما لو كان المتلف غير الراهن وخاصمه المرتهن لحق التوثق بالبدل فلا يمتنع كما نقله شيخنا الزيادى عن والد الشارح (قوله انه) اى الراهن (قوله لو غاب المرتهن) اى فى المسئلتين وهما ما لو باع المالك العين الخ وما لو أتلفه الراهن (قوله لانه) اى القاضى (قوله قاله بعضهم) قد يتوقف فيه بان المرتهن اذا حضر ليس له المخاصمة والذى ينصبه القاضى انما هو نائب عن المرتهن فكما يمتنع على المرتهن المخاصمة فكذا نائبه ثم الحدث ظاهر ان غاب الراهن وكذا لو باعه الراهن وغاب المرتهن وهذا بناء على ان الاستدراك على قول المصنف والخصم فى البدل الخ أما لو جعل استدراكا على ما لو باعه الراهن او أتلفه كان ظاهرا لكن يبعده قوله وقد غصب الرهن وعبارة حج ثم لو غاب الراهن وهى ظاهرة (قوله ان محل ما ذكر فى الجناية) اى من ان بدل المرهون رهن بتمامه (قوله لم ينقص بها) اى الجناية (قوله زائدا على ما نقص منها) اى كما لو قطعت يده فنقصت قيمته الربع مع كون الارش نصف القيمة فانه يزيد على ما نقص منها (قوله فالراجح الخ) اى فيكون بدل الجناية مرهونا وان زاد على قيمة المرهون

التجهيز وبقية الغرماء والا قدمت مؤنة التجهيز واستوى هو والغرماء وكان الشيخ ظن انحصار الفائدة فى عدم صحة ابراء الراهن الجانى عما فى ذمته وهذا لا يتأتى اذا كان هو الراهن وليست منحصرة فى ذلك كما هو ظاهر مما قررناه (والخصم فى البدل الراهن) المالك كالمؤجر والمعير والمودع لكن لا يقبضه وانما يقبضه من كان الاصل بيده قاله الماوردى وانما عبر بالراهن ليشمل الولى والوصى ونحوهما ثم الرهن المعار الخصم فيه المعير لا الراهن المستعير (فان لم يخاصم لم يخاصم المرتهن فى الاصح) وان تعلق حقه بما فى الذمة لانه غير مالك وله اذا خاصم المالك حضور خصومته لتعلق حقه بالبدل والثانى يخاصم لتعلق حقه بما فى الذمة ويجرى الخلاف فيما لو غصب المرهون ومحل الخلاف فاذا تمكن المالك من المخاصمة اما لو باع المالك العين المرهونة فللمرتهن المخاصمة جزما كما افتى به البلقينى وهو ظاهر ويلحق بذلك ما لو اتلفه الراهن فيطالب المرتهن لئلا يفوت حقه من التوثق ووجهه عدم تمكن الراهن من المخاصمة فيما لو باعه انه يدعى حقا لغيره وهو المرتهن فلم يقبل منه على ان بيعه يكذب دعواه ثم لو غاب المرتهن وقد غصب الرهن جاز للقاضى نصب من يدعى على الغاصب لان له ايجار مال الغائب لئلا تضيع المنافع ولانا نعلم ان العاقل يرضى بحفظ ماله قاله بعضهم بحثا وما ذكره الماوردى ان محل ما ذكر فى الجناية اذا نقصت القيمة بها او لم يزد الارش فلو لم تنقص بها كان قطع ذكره وانثياه أو نقصت بها وكان الارش زائدا على ما نقص منها فاز المالك بالارش كله فى الاولى وبالزائد على ما ذكر فى الثانية ممنوع لتعلق حق المرتهن بذلك فهو كما لو زاد سعر المرهون بعد رهنه ولهذا قال البلقينى لم أر من ذكره غيره وما أظن انه يوافق عليه وتشبيهه فى الاولى بنماء الرهن مردود فان النماء لم يتناوله عقد الرهن بخلاف أبعاض العبد وقال فى أثناء كلامه ان المرتهن انما يتعلق حقه بما يضمن فى الغصب وهو ممنوع فلا تلازم بين البابين وقال ثالثا ان مثل ذلك لا يضمن فى الغصب وهو ممنوع بجميع ذلك مضمون فى الغصب الا سقط بآفة سماوية ولا نقص اه فالراجح خلاف ما قاله الماوردى وان قال الزركشى

انه ظاهر (فلو) جنى رقيق على الرقيق المرهون و (وجب قصاص اقتص الراهن) منه
أو عتق مجانا (وفات الرهن) لفوات محله من غير بدل هذا ان كانت الجناية فى النفس
فان كانت فى طرف أو نحوه فالرهن باق بحاله ولو أعرض الراهن عن القصاص والعفو
بان سكت عنهما لم يجبر على أحدهما (فان وجب المال بعفوه) عن القصاص عليه
(أو بجناية خطأ) اوشبه عمد أو عمد يوجب مالا لانتفاء المكافأة مثلا صار المال مرهونا
وان لم يقبض كما مر و (لم يصح عفوه) اى الراهن عنه لتعلق حق المرتهن به (ولا) يصح
(ابراء المرتهن الجانى) لانه غير مالك ولا يسقط بابرائه حقه من الوثيقة الا ان اسقطه منها
(ولا يسرى الرهن الى زيادته) اى المرهون (المنفصلة كثمر وولد) وبيض وصوف ومهر
وكسب لان الرهن لا يزيل الملك فلم يسر اليها كالاجارة وقد يعبر عن المنفصلة بالعينية
والمتصلة بالوصفية بخلاف المتصلة كسمن وكبر شجرة لعدم تمييزها فتتبع الاصل وقد
أفتى بعض اهل اليمن فيما لو رهنه بيضة فتفرخت بانه لا يزول الرهن على المشهور أخذا
من مسئلة التفليس ولا يبعد ابراء وجه فيه اورجحه طائفة من الاصحاب وافتى
الناشرى فيمن رهن بذرا وأقبضه ثم استأذن الراهن المرتهن فى التلاؤم به فأذن له المرتهن
ببقاء الرهن حتى يحق الزرع وما تولد منه مرهونا أخذا من القائل فى البذر (فلو رهن
حاملا وحل الاجل وهى حامل بيعت) كذلك لانا ان قلنا ان الحمل يعلم وهو الاصح فكانه
رهنهما معا والا فقد رهنها والحمل محض صفة وكما تباع حاملا فى الدين تباع كذلك لنحو
جناية كما شمل ذلك عبارة المحرر (وان ولدته بيع معها فى الاظهر) بناء على ان الحمل يعلم
فهو رهن والثانى لا يباع معها بناء على مقابله فهو كالحادث بعد العقد (وان كانت حاملا
عند البيع دون الرهن فالولد ليس برهن فى الاظهر) بناء على كونه يعلم والثانى نعم بناء على
مقابله فيتبع كالصفة وما اقتضاه كلامه من ان مقابل الاظهر ان الولد يكون مرهونا
غير مراد اذ هو مفرع على ان الحمل لا يعلم فكيف يرهن وانما المراد انه يباع معها
كالسمن وعلى الاول يتعذر بيعها قبل وضعها ان تعلق به حق ثالث بوصية أو حجر فلس
اوموت او تعلق الدين برقبة امه دونه بان لم يتعلق بذمة مالكها كالجانية والمعارة للرهن
أو نحوها كما زاده ابن المقرى تبعا للاسنوى أخذا من قول الروضة وتوزيع الثمن وقولها
لان الحمل لا تعرف قيمته ووجهه ما مر ان استثناء الحمل متعذر وتوزيع الثمن على الام
والحمل كذلك لما قدمناه اما اذا لم يتعلق به أو بها شئ من ذلك فان الراهن يلزم بالبيع

(قوله او عتق مجانا) اى بان له كل منهما أخذا من قوله بعد فان وجب المال بعفوه عن الخ (قوله لانتفاء المكافأة مثلا) اى او عدم انضباط الجناية كالجائفة وكسر العظام (قوله الا ان أسقطه منها) اى من الوثيقة (قوله وصوف) قضيته ما ذكره من جعل الصوف من الزيادة ان محل عدم تعدى الرهن اذا حدث بعد العقد وانه اذا كان موجودا عند العقد تعدى الرهن له كالأصل وهو مخالف لما تقدم فى قوله بعد قول المصنف ولا يمنع الراهن من مصلحة المرهون وكذا ما كان منها ظاهرا عند العقد الخ لكن فى سم على حج ما نصه وفيما كان ظاهرا منها حال العقد خلاف فى التتمة مرهون وفى الشامل وتعليقة القاضى ابى الطيب لا وهو الاوجه كالصوف بظهر الغنم كما مر وصاحب التتمة مشى على طريقته فى الصوف من انه يدخل فى رهن الغنم اه (قوله وقد يعبر) هو مجرد فائدة (قوله بأنه لا يزول) هو المعتمد (قوله ابراء وجه فيه) اى التفليس والمراد انه قيل فى التفليس ان الفرخ لا يتعلق به الحجر فلا يبعد اجراؤه هنا (قوله ثم استأذن الراهن) قضيته انه لو لم يستأذنه لا يكون الحكم كذلك والظاهر خلافه ولعل التقييد به لانه صورة الواقعة التى وقع الافتاء فيها وقد يقال ان نذره اتلاف له فيضمن بدله بكونه رهنا (قوله فى التلاؤم به) اى النفع به (قوله فأذن له المرتهن) اى فنذره بعد الاذن (قوله حتى) تعليلية (قوله مرهونا) فيباع ويوفى منه الدين وان زادت قيمة الزرع على قيمة الحب (قوله عند البيع) اى عند ارادة البيع فلا يقال كيف يتعذر بيعها مع ما اقتضته عبارته من ان الفرض انه باعها ولو اختلف الراهن والمرتهن فى الحمل وعدمه فينبغى تصديق الراهن لان الاصل عدم الحمل عند الرهن فيكون زيادة منفصلة (قوله أو بها شئ من ذلك) اى المذكور فى قوله ان تعلق به حق ثالث الخ (قوله يلزم بالبيع) اى لها حاملا ويوفى الدين من ثمنها

(قوله ثم لو سأل الراهن) من المرتهن أو القاضى وهذا الاستدراك ظاهر لو قال انه لا يجبر على البيع اذا لم يتعلق بها حق ثالث أما اذا قلنا باجباره على البيع أو توفية الثمن من غيرها وانه اذا امتنع من ذلك باعها القاضى حيث لا مال له سواها لم يظهر لهذا الاستدراك فائدة على كلام الشارح وانما يظهر له فائدة على كلام ابن حجر (قوله ثم أطلعت) اى بعد الرهن ولو قبل القبض (قوله استثنى) اى جاز للراهن أن يستثنى ان لم يتعلق بها حق ثالث والا وجب الاستثناء (قوله مطلقا) اى استثنى أولا

(فصل فى جناية المرهون) (قوله فى جناية المرهون) اى وما يتبع ذلك مما تعلق به الرهن وتلف المرهون (قوله اذا جنى المرهون) اى كلا أو بعضا كما لو كان المرهون نصفه فقط ولا يقال اذا كان غير المرهون يفى بأرش الجناية لم يتعلق حق المجنى عليه بدلا بالاتمام قدمنا المجنى عليه لئلا يضيع حقه وهو هنا آمن من ذلك (قوله على أجنبى) اى غير السيد وعبده المرهون أخذا مما يأتى فى قوله وان جنى على سيده الخ (قوله تتعلق برقبته) اى توجب مالا يتعلق برقبته على ما يأتى والا فلا توجب القصاص لا تبطل الرهن بمجردها كذا ظهر

ويجاب عنه بان المصنف لم يقل بطل الرهن وانما قال قدم المجنى وهو شامل للقصاص والمال على ما فصله بعد (قوله بدليل انه) اى المرهون (قوله حقه) اى المجنى عليه (قوله المتوثق) اى المرتهن (قوله وقضية التوجيه الاول) هو قوله سقط حقه (قوله العبد) اى المرهون وقوله أن لا يتقدم اى المجنى عليه (قوله كما لو كان العبد مغصوبا) اى سواء تقدم الغصب على الرهن بان رهنه لمن يقدر على انتزاعه وقبضه بنفسه أو نائبه من الغاصب ثم استولى عليه الغاصب بعد أو تأخر الغصب عن الرهن (قوله ويرد بان المعول الخ) التعويل على ما ذكر لا يصلح ردا على المعترض بل انما يتم الرد عليه لو منع أن مقتضى التعليل ما ذكر فالاولى ان يقال هو وان كان قضيته ذلك لكن الحكم

مكانه

اذا كان معللا بعلتين يبقى ما بقيت احداهما (قوله فى هذه الصورة) هى قوله كما لو كان العبد الخ (قوله وتؤخذ القيمة) متعلق بقوله فان له مطالبة الغاصب الخ (قوله الا فى الاثم) فيحرم عليه ذلك ويكون الحال كما لو جنى بلا اذن من سيده فيتعلق به القصاص أو المال (قوله أو غير مميز أو أعجمى يرى وجوب طاعة آمره) اى فلو اختلف المرتهن والسيد بأن أنكر السيد الامر أو اعترف به وأنكر كون المأمور غير مميز أو كونه يعتقد وجوب الطاعة ولا بينة وأمكن ذلك اما لطول المدة بين الجناية والمنازعة بحيث يمكن حصول التمييز أو زوال العجمة أو حالة تشعر بما ادعاه السيد صدق السيد لان الاصل تعلق جناية العبد برقبته ولم يوجد مسقط (قوله ولا يقبل قول السيد) اى أو الاجنبى أخذا من قوله الآتى وأمر غير السيد الخ (قوله أنا أمرته) اى غير المميز (قوله فى حق المجنى) متعلق بيقبل (قوله لانه) اى قبول قول السيد (قوله حقه) اى المجنى عليه (قوله بل يباع العبد) اى ويكون ثمنه للمجنى عليه وعليه فلو لم يف ثمنه بأرش الجناية فينبغى مطالبة السيد ببقية الارش مؤاخذة له باقراره

او بتوفية الدين فان امتنع من الوفاء من جهة اخرى أجبره الحاكم على بيعها ان لم يكن له مال سواها ثم ان تساوى الثمن والدين فذاك وان فضل من الثمن شئ أخذه المالك وان نقص طولب بالباقى ثم لو سأل الراهن فى بيعها وتسليم جميع الثمن للمرتهن جاز بيعها كما نص عليه فى الام ولو رهن نخلة ثم أطلعت استثنى طلعها عند بيعها ولو لا يمتنع بيعها مطلقا بخلاف الحامل

(فصل) فى جناية المرهون * اذا (جنى المرهون) على أجنبى جناية تتعلق برقبته (قدم المجنى عليه) على المرتهن لان حقه متعين فى الرقبة بدليل انه لو مات سقط حقه واما حق المرتهن فتعلق بذمة الراهن وبالرقبة ولان حق المجنى عليه مقدم على حق المالك فأولى ان يتقدم على حق المتوثق وقضية التوجيه الاول انه لو لم يسقط حق المجنى عليه بالموت كما لو كان العبد مغصوبا أو مستعارا أو مبيعا ببيع فاسد ان لا يقدم لانه لو قدم حق المرتهن لم يسقط حق المجنى عليه فان له مطالبة الغاصب او المستعير أو المشترى ويرد بان المعول عليه تقديمه فى هذه الصورة ايضا وتؤخذ القيمة وتكون رهنا مكانه ولو أمره بالجناية سيده وهو مميز لم يؤثر اذنه الا فى الاثم او غير مميز او أعجمى يرى وجوب طاعة آمره فالجانى هو السيد ولا يتعلق برقبة العبد قصاص ولا مال ولا يقبل قول السيد أنا أمرته بالجناية فى حق المجنى عليه لانه يتضمن قطع حقه عن الرقبة بل يباع العبد فيها وعلى سيده قيمته لتكون رهنا

(قوله فان اقتص منه المستحق) اى بنفسه او بنائبه (قوله فيما اقتص) اى فان كانت الجناية بالقتل أو بيع كله لاستغراق الارش الرقبة بطل الرهن او كانت بغيره كقطع الطرف او زادت قيمة الجانى على الارش بطل التوثق فيما فات وبقى فى غيره (قوله فلو عاد المبيع الى ملك الراهن) اى عاد بعد البيع فى الجناية بسبب آخر غير ما يتعلق بعقد البيع الحاصل فيما بيع له كأن عاد له بشراء او ارث او وصية أو غيرها فان عاد له بفسخ أو رد بعيب او اقالة تبين بقاء حق المجنى قياسا على ما يأتى فيما لو عوض المدين الدائن عينا ثم تقايلا فيها فانه يتبين بقاء الدين وان كانت الاقالة فسخا وهو انه يرفع العقد من حينه لامن أصله (قوله لم يكن رهنا) اى فالزائد العائد هنا كالذى لم يعد وهذا بخلاف ما مر فيما لو بيعت المستولدة لاعسار السيد وقت الاحبال ثم عادت لملكه فانه يحكم بالاستيلاد من وقت العود ولعل الفرق بينهما ان المستولدة قام بها ما هو سبب الحرية وهو الايلاد المانع من صحة بيعها فلما عادت الى سيدها زالت الضرورة فعمل بمقتضى السبب بخلاف العبد الجانى فانه لم يقم به ما يوجب تلفه وانما قام به ما يوجب تقدم المجنى عليه بحقه وقد عمل بمقتضاه فاستصحب (قوله لم يبطل) اى الرهن (قوله حذف الفاعل) قد يجاب بأن هذا ليس من الحذف فى شئ بل الفاعل مستتر يعود على المستحق المعلوم من السياق وذلك نحو قوله تعالى حتى توارت بالحجاب ثم رأيت حج أجاب بمثل ذلك وقوله فضمها المقيد لذلك كما فعله الشارح أولى ظاهر فى انه انما يمنع تعين الفتح لاصحته (قوله فى غير أمة) اى مرهونة (قوله استولدها) اى بعد الرهن كما هو ظاهر (قوله فى حق) اى لحق (قوله فى الجناية) اى على السيد (قوله كالعدم) اى فتكون رهنا قطعا (قوله ما لو جنى) اى العبد (قوله على طرف مورثه) اى مورث السيد (قوله فانه يثبت له) اى السيد عليه اى العبد (قوله فيبيعه فيه) وتظهر فائدة ذلك فيما لو كان على المورث أو المكاتب ديون تتعلق بالتركة أو بما فى يد المكاتب يقدم لتعلقه بالرقبة وتعلق الديون بالذمة وأولى منه ما صور به سم على منهج من انه لو كان مرهونا قدم حق السيد وبطل الرهن وعبارته والجناية على عبد من يرثه السيد اذا مات المورث كالجناية على من يرثه السيد اه وحينئذ فيفوت الرهن كما يؤخذ من تعليل الشارح فتأمل (قوله على غير مال) اى مجانا (قوله والا) اى بأن زاد الثمن بأن يبيع كله لعدم تيسر بيع البعض (قوله فقدر الواجب) اى من الثمن (قوله لانه) اى العبد

مكانه لاقراره بامره بالجناية تؤامر غير السيد العبد بالجناية كالسيد فيما ذكر كما ذكره فى الجنايات وصرح به الماوردى هنا (فان اقتص) منه المستحق فى النفس او غيرها بان أوجبت الجناية قصاصا (او بيع) المرهون كله او بعضه (له) اى لحق المجنى عليه بان أوجبت الجناية مالا أو عفى على مال (بطل الرهن) فيما اقتص أو بيع لفوات محله فلو عاد المبيع الى ملك الراهن لم يكن رهنا وعلم من اقتصاره على القصاص والبيع انه لو سقط حق المجنى عليه بعفو أو فداء لم يبطل (وان جنى) المرهون (على سيده فاقتص) منه (بطل) الرهن فى المقتص فيه نفسا كان أو طرفا كما فى المحرر واقتص بضم تائه بان اقتص سيده فى نحو القطع أو وارثه فى القتل فضمها المقيد لذلك كما فعله الشارح اولى من فتحها الموهم لتعين الاول فزعم تعين الفتح وهم وعود الضمير للمستحق يلزمه حذف الفاعل من غير قرينة (وان عفى على مال لم يثبت على الصحيح) اذ السيد لا يثبت له على عبده مال ابتداء (فيبقى رهنا) كما كان والثانى يثبت المال ويتوصل به الى فك الرهن ومحل الخلاف فى غير أمة استولدها سيدها المعسر اما هى فلا يتقدا بالاجماع فى حق المرتهن ولا تباع على السيد فى الجناية جزما لان المستولدة لو جنت على أجنبى لا تباع بل يفديها سيدها فتكون جنايتها على سيدها فى الرهن كالعدم وعفى بضم أوله كما ضبطه المصنف بخطه ليشمل عفو السيد والوارث وخرج بابتداء ما لو جنى غير عمد على طرف مورثه او مكاتبه ثم انتقل المال للسيد بموت او عجز فانه يثبت له عليه فيبيعه فيه ولا يسقط اذ يحتمل فى الدوام ما لا يحتمل فى الابتداء (وان قتل المرهون (مرهونا لسيده عند) مرتهن (آخر فاقتص) السيد منه (بطل الرهنان) لفوات محلهما وان عفى على غير مال صح كما مر (وان) عفى على مال أو (وجب مال) بجناية خطأ او نحوه (تعلق به) اى المال (حق مرتهن القتيل) والمال متعلق برقبة القاتل (فيباع) حيث لم تزد قيمته على الواجب بالقتل (وثمنه) ان لم يزد على الواجب (رهن) والا فقدر الواجب رهن لانه يصير رهنا (وقيل يصير) نفسه (رهنا) ولا يباع اذ لا فائدة

فى البيع حيث كان الواجب أكثر من قيمته او مثلها ورد بان حق المرتهن فى ماليته لا فى عينه ولانه قد يرغب فيه بزيادة فيتوثق مرتهن القاتل بها فان كان الواجب أقل من قيمته بيع منه بقدر الواجب على الاول ويبقى الباقى رهنا فان تعذر بيع بعضه او نقص به بيع الجميع وصار الزائد رهنا عند مرتهن القاتل وعلى الثانى ينقل من القاتل بقدر الواجب الى مرتهن القتيل ومحل الخلاف عند طلب الراهن النقل ومرتهن القتيل البيع ومن المجاب فيه الوجهان اما لو طلب الراهن البيع ومرتهن القتيل النقل فالمجاب الراهن اذ لا حق للمرتهن فى عينه ولو اتفق الراهن والمرتهنان على أحد الطرفين كان هو المسلوك جزما والراهن ومرتهن القتيل على نقل القاتل أو بعضه الى المرتهن ليكون رهنا فليس لمرتهن القاتل المنازعة وطلب البيع لانتفاء الفائدة قال الرافعى ومقتضى التعليل بتوقع راغب أن له ذلك ويجاب بان سبب عدم النظر لذلك التوقع انه لم يثبت له حق يعرض عدم الزيادة حتى يراعى اذ الاصل عدم ذلك بخلاف مرتهن القتيل فيما مر ويؤيده ما يأتى فيما لو طلب الوارث أخذ التركة بالقيمة والغريم بيعها رجاء الزيادة (فان كانا) اى القاتل والمقتول (مرهونين عند شخص) أو أكثر (بدين واحد نقصت) بفتح النون والصاد المهملة (الوثيقة) كما لو مات أحدهما (أو بدينين) عند شخص وتعلق برقبة القاتل المال (وفى نقل الوثيقة) به الى دين القتيل (غرض) اى فائدة للمرتهن (نقلت) والا فلا فلو كان أحد الدينين حالا والآخر مؤجلا وأحدهما اطول اجلا من الآخر فللمرتهن التوثق بثمن القاتل لدين القتيل فان كان حالا فالفائدة استيفاؤه من ثمن القاتل فى الحال او مؤجلا فقد توثق ويطالب بالحال وان اتفق الدينان قدرا وحلولا وتأجيلا وقيمة القتيل اكثر من قيمة القاتل او مساوية لها لم تنقل الوثيقة لعدم الفائدة وان كانت قيمة القاتل اكثر نقل منه قدر قيمة القتيل قال السبكى الذى فهمته من كلامهم ان معنى النقل انشاء نقل بتراضيهما وليس هذا من نقل الوثيقة المختلف فيه لان ذاك معناه بقاء العقد وتبدل العين حتى لو اريد فسخ الاول وجعل الثانى هو الرهن جاز وهذا الذى هنا مثله لان المقصود فك رهن القتيل وحيث قيل بالنقل للقاتل او بعضه فالمراد انه يباع ويجعل ثمنه رهنا مكان القتيل لا رقبته لما مر فلو قال الراهن نقلت حقك الى عين أخرى ورضى به المرتهن لم ينتقل بلا فسخ وعقد جديد ولو اختلف جنس الدينين بان كان أحدهما دنانير

(قوله ولانه) الانسب وبانه (قوله بزيادة) على قيمته (قوله ومن المجاب) المجاب على هذا مرتهن القتيل لانه الذى يقيده قوله فيباع (قوله فيه الوجهان) اى المذكوران فى قوله فيباع وثمنه رهن وقيل يصير رهنا (قوله كان هو المسلوك) اى المتفق عليه (قوله لانتفاء الفائدة) اى لانه ان كانت قيمة القاتل لا تزيد على قيمة القتيل بيع كله وان كانت دونها بيع بعضه وبقى الزائد رهنا (قوله اذ الاصل عدم ذلك) اى الزيادة (قوله ويؤيده) اى الجواب (قوله فيما لو طلب الوارث) اى فانه المجاب دون الغريم (قوله وحلولا وتأجيلا) اى والصورة انهما عند شخص (قوله وقيمة القتيل أكثر) قال الشيخ عميرة بقى ما لو اتفقا حلولا وتأجيلا واختلفا قدرا فان كان القتيل بالكثير قدر رهن نقل سواء كانت قيمته مثل قيمة القاتل أو فوقها او دونها لكنه فيما دونها لا ينقل فيما زاد على القتيل وان كان مرهونا بالقليل وقيمته مثل قيمة القاتل أو فوقها فلا نقل فان كانت قيمة القاتل أكثر قال فى شرح الارشاد بيع منه بقدر قيمة القتيل ليصير رهنا مكان القتيل ويستمر الباقى بدين القاتل قال وبه يظهر أن قول الروضة اذا كانت قيمة القتيل أقل وهو مرهون بأقل الدينين لا ينقل اذ لا فائدة فيه متعقب اه أقول وهذه المسائل التى قيل فيها بعدم النقل لو فرض فيها أن قيمة القاتل تزيد على الدين المرهون عليه باضعاف فقضية اطلاقهم الاعراض عن ذلك وعدم اعتباره فرضا مجوزا لنقل الزائد على مقدار الدين فما وجه ذلك وينبغى أن يحمل كلامهم على ما اذا كانت القيمة لا تزيد على الدين كما هو الغالب (قوله بتراضيهما) اى بلفظ يدل عليه نحو قول الراهن نقلت الوثيقة من دين كذا الى دين كذا وقول المرتهن قبلت (قوله المختلف فيه) اى بل هو نقل آخر متفق عليه (قوله مثله) اى مثل ما لو فسخ الاول وجعل الثانى هو الرهن (قوله ويجعل ثمنه) اى بانشاء عقد قاله شيخنا الزيادى (قوله لما مر) اى من ان حق المرتهن فى ماليته لا فى عينه

(قوله لم يؤثر) اى فى جواز النقل فلا ينقل من أحدهما الى الآخر لاتحادا قيمة وبذلك صرح حيث قال اوجنسا او اختلفا قيمة أيضا اذ كاختلاف القدر والا فلا غرض (قوله انه) اى ماوقع فى الوسيط (قوله لاختلافهما) اى الدينين (قوله حتى يحصل التوثق فيهما) اى الدينين وذلك كالو كان القاتل مرهونا بدين قرض وبه ضامن والقتيل مرهون بثمن مبيع لا ضامن به فاذا نقل القاتل الى كونه رهنا بثمن المبيع فقد توثق صاحب الدين على دين القرض بالضامن وقد توثق على ثمن المبيع بالمرهون الذى نقل اليه فقد توثق بالضامن والرهن بدين القرض وثمن المبيع (قوله وهو مقتضى كلام المصنف) حيث قال وفى نقل الوثيقة غرض (قوله انه المذهب) اى عدم اجابته (قوله ولو اقتص) محترز قوله وتعلق برقبته ٢٩٧ مال وكان الاظهر أن يقول اما ان تعلق برقبته قصاص واقتص السيد من القاتل فاتت الخ (قوله اذا لم يكن مغصوبا) او مضمونا بغير الغصب ككونه مستعارا او مقبوضا بشراء فاسد كما تقدم (قوله يعود به الرهن) اى حكم الرهن (قوله وتلف منه) اى من أجله (قوله انفسخ الرهن) اى بخلاف مالو أذن له فى تأديبه فانه لا ينفسخ لما مر من انه يضمن بدله فيكون رهنا مكانه (قوله ولو بدون) اى ولو بدون فسخ الراهن (قوله نعم الزركشى) هذا استدراك على مطلق الرهن لكن الكلام هنا ليس فيه بل فى الرهن الجعلى (قوله فى بعض المرهون) اى فك الرهن فى بعض الخ (قوله انفك) اى البعض (قوله من جميع الدين) اى فلو اختلفا العاقدان بعد فسخ الرهن أو قبله وطلب الراهن بيع المرهون صدق المرتهن فيما بيده وعليه فلو قال الراهن رهنتك سوارين واقبضتك اياهما فقال المرتهن بل واحدا او قال الراهن رهنتك ذهبا فقال بل فضة صدق المرتهن

فى نفى دعوى الراهن لان العين فى يده والاصل عدم مايدعيه الراهن وتبقى العين فى الثانية فى يد المرتهن لانه أقر بشئ لمن ينكره (قوله او غيرها) كجعل الدائن ماله من الدين على المرأة صداقا لها وجعل المرأة مثلا مالها من الدين على الزوج صداقا عوض خلع (قوله قبل قبضها) ظاهره رجوعه لكل من التلف والتقايل والظاهر انه ليس بقيد بالنسبة للتقايل لان التقايل فسخ ولا فرق فيه بين كونه قبل القبض او بعده فى تبين براءة الدين وعبارة حج فلو تعوض عنه ثم تقايلا أو تلفت قبل القبض اهـ وهى ظاهرة فى رجوع القيد لمسئلة التلف خاصة

دنانير والآخر دراهم واستويا فى المالية بحيث لو قوم أحدهما بالآخر لم يزد ولم ينقص لم يؤثر وان وقع فى الوسيط خلافه فقد قالا انه مخالف لنص الشافعى وسائر الاصحاب ولا أثر لاختلافهما فى الاستقرار وضده ككون احدهما عوض مبيع لم يقبض او صداقا قبل الدخول والآخر بخلافه ولو كان باحدهما ضامن فطلب المرتهن نقل الوثيقة من الدين الذى بالضامن الى الآخر حتى يحصل التوثق فيهما أجيب لانه غرض ظاهر وهو مقتضى كلام المصنف ومقتضاه ايضا انه لو قال المرتهن بيعوه وضعوا ثمنه مكانه فانى لا آمن جنايته مرة أخرى فتؤخذ رقبته فيها و يبطل الرهن أنه يجاب لانه غرض والاوجه المنع كما استظهره الزركشى كسائر ما يتوقع من المفسدات وقد نقل عن أبى خلف الطبرى ما حاصله انه المذهب ولو اقتص السيد من القاتل فاتت الوثيقة (ولو تلف المرهون بآفة) سماوية أو بفعل من لا يضمن كحربى (بطل) الرهن انفسخ لفواته بلا بدل ونحوها أخذا من التعليل اذا لم يكن مغصوبا والا فهو مضمون على غاصبه بالقيمة فتؤخذ منه وتجعل رهنا ومر ان عود الخمر خلا بعد ان كان عصيرا يعود به الرهن وانه لو أذن له فى ضرب المرهون فضربه وتلف منه انفسخ الرهن (وينفك) الرهن (بفسخ المرتهن) ولو بدون الراهن لان الحق له وهو جائز من جهته نعم الزركشى اذا قالا انها مرهونة بالدين وهو الاصح فاراد صاحب الدين الفسخ لم يكن له ذلك لان الرهن لمصلحة الميت والفك يفوتها وخرج بالمرتهن الراهن فلا ينفك بفسخه للزومه من جهته ولو فك المرتهن فى بعض المرهون انفك وصار الباقى رهنا بجميع الدين ومثله مالو تلف بعض المرهون انفك فيما تلف ذكره البلقينى (و بالبراءة من) جميع (الدين) باداء او ابراء او حوالة به او عليه او غيرها ولو اعتاض عن الدين عينا انفك الرهن فلو تلفت او تقايلا فى المعاوضة قبل قبضها عاد المرهون رهنا (فان بقى شئ منه) اى من الدين وان قل (لم ينفك شئ من الرهن) اجماعا كحق حبس المبيع وعتق المكاتب ولانه وثيقة لجميع

(قوله في صفقة) ومن التعدد ما لو قال رهنت نصفه بدين كذا ونصفه بدين كذا فقال المرتهن قبلت فلا يشترط افراد كل من النصفين بعقد لان تفصيل المرهون به بعدد الصفقة كتفصيل الثمن وان أوهم قوله في صفقة خلافه (قوله فله) اى بعد الدفع (قوله وان اتحد) غاية (قوله اذا اختص القابض) اى وما هنا من ذلك (قوله بخلاف الارث) اى فانه لا يختص القابض بما قبضه فيهما (قوله ودين الكتابة) اى وريع الوقف اه سم على منهج اى فلو خالف الناظر وفعل ذلك بان خص بعضهم اثم وضمن لبقية المستحقين بقدر ما فوته عليهم وفيه ايضا بعد ما ذكر ما نصه ثم وقع على وجه الاستطراد ان ناظر الوقف ليس له أن يعطي أحد المستحقين معلومه ويؤخر الآخر ٢٩٨ حيث طالب بحقه وان كان الاول أحوج الا ان علم رضاه وقال م ر أيضا ليس له أن يقدم أحد المستحقين بمعلومه الا اذا كان الحاصل يوفي بمعلوم الباقين وقال اذا قبض أحد الموصى لهم قدر حصته لم يزاحمه فيها الباقون وقال ايضا مع قوله ان ريع الوقف شائع كالارث انه اذا تعدد المؤجر لشيء وقبض بعضهم ما يخصه اختص به وان كان الايجار لوقف اه ومن الحوادث مستحقان بوقف شائع ولكل منهما النظر على نصفه فاجر أحدهما وقفه شائعا بمقتضى النظر فهل يختص باجرته فاجاب م ر بانه لا يختص وبالغ في ذلك وقال الحاصل ان ريع الوقف شائع ولو حصل بعقد كايجار أحدهما لما له ايجاره بخلاف الملك فان احد الشريكين فيه اذا اجر حصته المشاعة اختص باجرتها والفرق ان الواقف أجرى ملكه على وجه المشروع فلا يجوز فيه التمييز بخلاف الملك فانظر هذا مع ما سبق له عنه آنفا من قولنا انه اذا تعدد المؤجر الخ فان كان شيخنا قاله هذا فالمعول على هذا الا ما قدمته عنه مشروعة ومبالغته فيه وهي حادثة سئل عنها اه (فائدة استطرادية) لا ناظر العمارة بغير اذن القاضي لان العمارة من وظيفته كما صرحوا به وليس له الاقتراض على الوقف الا باذن القاضي هذا هو الصحيح عند الشيخين م ر اه سم على منهج ويصدق الناظر في قدر ما صرف على العمارة حيث ادعى قدر الائقا بها وقوله بغير اذن القاضي اى حيث كان ما يصرفه من غلة الوقف او تبرعا منه أخذا من قوله وليس له الاقتراض الخ (قوله انفك نصيبه) اى النصف المنسوب لاحد الشريكين الذي قصده (قوله المسئلة) هي قوله ولو رهن عبد المستعار من اثنين الخ

بابراء الدين فلو شرط كما اقتضى من الحق نفي انفك من الرهن بقدره فسد الرهن لاشتراط ما ينافيه كما قاله الماوردي (ولو رهن نصف عبد بدين ونصفه بآخر) في صفقة أخرى (فبرئ من أحدهما انفك قسطه) لتعدد الصفقة بتعدد العقد واذا كانت البراءة باداء او ابراء اشترط أن يقصد ذلك عن النصف المذكور فان قصد الشيوع فلا وان أطلق فله صرفه الى ما شاء (ولو رهناه) بدين (فبرئ أحدهما) مما عليه (انفك نصيبه) لتعدد الصفقة بتعدد العاقد وان اتحد وكيلهما لان المدار على اتحاد الدين وتعدده كما قاله الامام وبتعدد المستحق أو المستحق عليه تعدد الدين بخلاف البيع فان العبرة فيه بتعدد الوكيل واتحاده اذ هو عقد ضمان فنظر فيه لمن باشره بخلاف الرهن ولو رهنه عند اثنين فبرئ من دين أحدهما انفك قسطه لتعدد مستحق الدين لا يقال ما أخذه أحدهما من الدين لا يختص به بل هو مشترك بينهما فكيف تنفك حصته من الرهن باخذه لانا نقول صورة المسئلة فيما اذا اختص القابض بما أخذه بخلاف الارث ودين الكتابة كما يأتي في كتاب الشركة ولو رهن عبدا استعاره من اثنين ليرهنه ثم أدى نصف الدين وقصد فكاك نصف العبد أو أطلق ثم جعله عنه انفك نصيبه نظرا الى تعدد المالك بخلاف ما اذا قصد الشيوع أو أطلق ثم جعله عنهما أو لم يعرف حاله ولو مات الراهن قبل أن يصرفه في هذه الصورة وصورة تعدد العقد قام وارثه مقامه فان تعدد الوارث جعل بينهما وما قيده به الزركشي المسئلة أخذا من كلام الشافعي بأن يأذن كل منهما في رهن نصيبه بنصف الدين نعم رهن المستعير الجميع بجميع الدين فلو قالا أعرناك العبد لترهنه بدين لم ينفك نصيب أحدهما بما ذكر لان كلا منهما رضي برهن الجميع بجميع الدين وأيده الشيخ بأن ما قاله موافق لقول المتولي وغيره انه لو رهن اثنان عبدهما بدين لرجل على آخر لا تنفك حصة أحدهما بدفع شيء من الدين لان نصيب كل منهما رهن بجميع الدين لكن الفرق بين رهن المالك ورهن المستعير لائح وصحة رهن الجميع بجميع الدين لي خلاف اذن المالك

مفرعة مردود بل المعتمد اطلاق الاصحاب من انفكاك نصيب أحدهما فيما اذا قالا أعرنا العبد لترهنه بدينك او وهنا به اذ العقد يتعدد بتعدد الراهن وبتعدد مالك العارية ولو رهن شخص عبدين صفقة وسلم أحدهما له كان مرهونا بجميع الدين كما لو سلمهما فتلف أحدهما ولو مات الراهن عن ورثة فادى أحدهم نصيبه لم ينفك كما في المورث ولان الرهن صدر ابتداء من واحد وقضيته حبس كل المرهون الى البراءة من جميع الدين بخلاف مالو فدى نصيبه من التركة فانه ينفك لان تعلق الدين بالتركة اما كتعلق الرهن فهو كما لو تعدد الراهن أو كتعلق الارش بالجاني فهو كما لو جنى العبد المشترك فادى أحد الشريكين نصيبه فينقطع التعلق عنه

• (فصل) في الاختلاف في الرهن وما يتعلق به • اذا (اختلفا) أي الراهن والمرتهن (في) أصل (الرهن) كان قال رهنتني كذا فانكر (أو) في (قدره) اى الرهن بمعنى المرهون كان قال رهنتني الارض باشجارها فقال بل الارض فقط او في عينه كهذا العبد فقال بل الجارية أو قدر المرهون به كالفين فقال بل مائة أو صفة المرهون به كرهنتني بالالف الحال فقال الراهن بالمؤجل أو في جنسه كما لو قال رهنته بالدنانير فقال بل بالدراهم (صدق الراهن) أي المالك (بيمينه) ولو كان المرهون بيد المرتهن اذ الاصل عدم ما يدعيه المرتهن واطلاقه بالنظر للمدعى كما قاله الشارح والا فمنكر الرهن ليس براهن وقوله (ان كان رهن تبرع) اى غير مشروط في بيع قيد في التصديق ودخل في اختلافهما في قدر المرهون مالو قال رهنتني العبد على مائة فقال الراهن رهنتك نصفه على خمسين ونصفه على خمسين وأحضر له خمسين لينفك نصف العبد والقول قول الراهن ايضا على أرجح الآراء ودخل في ذلك ايضا ما اذا كان قبل قبض المرهون لاحتمال أن ينكل الراهن فيحلف المرتهن ويقبضه الراهن بعد ذلك (وان شرط) الرهن المختلف فيه بوجه مما ذكر (في بيع تحالفا) كما لو اختلفا في سائر كيفيات البيع فان اتفقا على اشتراط الرهن في البيع واختلفا في الوفاء كان قال المرتهن رهنتني المشروط رهنه

(قوله كما لو سلمهما) اى فيكون الباقي مرهونا بجميع الدين (قوله من التركة) أي فيما لو مات المورث وعليه دين مرسل في الذمة وليس به رهن فتعلق بتركته • (فصل في الاختلاف في الرهن) • (قوله وما يتعلق به) اى ما يناسبه ومنه مالو أذن المرتهن في بيع مرهون فبيع الخ ومالو كان عليه ألفان أحدهما رهن الخ (قوله فقال) اى الراهن (قوله بل الجارية) حيث صدقنا الراهن في هذه فلا تعلق للمرتهن بها لانكاره ولا بالعبد لانكار المالك وعليه فلو أراد المالك التصرف في الجارية ببيع أو غيره فهل يتوقف على اذن المرتهن لانه مرهون بزعم المالك أولا لانه بانكار المرتهن لم يبق له حق وقياس ما سنذكره عن سم اعتبار اذنه وقد يفرق وهو المعتمد بانه فيما يأتي اذا انقطع حق المجني عليه بابراء او نحوه ثبت الحق للمرتهن كما قاله سم فيما يأتي وبما هنا اذا انكار المرتهن أسقط اعتبار قول الراهن بالكلية كمن أقر بشئ لمن ينكره حيث قيل يبطل الاقرار ويتصرف المقر بما شاء ولا يعود للمقر له وان كذب نفسه الا باقرار جديد ويأتي مثل ما ذكر في قول الشارح الآتي او في جنسه كما لو قال رهنته بالدنانير الخ (قوله اى المالك) حيث لم يقم به مانع من الحلف كصبا وجنون اوسفه وقد رهن الولي فانه الذي يحلف دونهم سم لعدم زوال الحجر عنهم سم وعبارة حج اومالك العارية وهي اولى لان ما ذكره الشارح يوهم ان المستعير لا يصدق اذا ادعى شيأ مما ذكر وليس مرادا ثم قضية تصديق المالك انه لو وافق المستعير المرتهن على ما ادعاه وأنكره مالك العارية ان المصدق هو المعير فيحلف ويسقط قول المستعير والمرتهن (قوله ولو كان) غاية (قوله اما اذا كان) اى الاختلاف (قوله ويقبضه الراهن) ولا يمنع من ذلك تمكن الراهن من الفسخ قبل القبض لكن يرد عليه ان اليمين فرع الدعوى وشرطها أن تكون ملزمة وقبل القبض لا الزام فيها لتمكنه من الفسخ هكذا رأيته بهامش عن ابن شرف وهو وجيه (قوله تحالفا) اى في عين الصورة الاولى وهي ما اذا اختلفا في أصل الرهن اخذا من قوله فان اتفقا الخ (قوله واختلفا في الوفاء) اى بالشرط • (فرع) • لو ادعى كل من اثنين على آخر انه رهنه عبده مثلا وأقام كل منهما بينة بما ادعاه فان اتحد تاريخهما او أطلقت البينتان او احداهما تعارضتا وان ارختا بتاريخين مختلفين عمل بسابقة التاريخ ما لم يكن في يد أحدهما والا قدمت بينته وان تأخر تاريخها لاعتضادها باليد

(قوله لم يرهن) اى الراهن (قوله على الاطلاق) اى فى قوله اوقدره (قوله المطلق) اى من ان الاصل عدم ما يدعيه المرتهن (قوله ولو زعم) اى ذكر (قوله قبلت) اى شهادة كل منهما على صاحبه فيصير العبد مرهونا بتمامه ان حلف المدعى مع شهادة كل يمينا او أقام معه شاهدا بالادعاء (قوله بعد) اى فى أى شئ كان سواء كان مالا أو غيره (قوله ونازع فيه) اى فى قوله فالكذبة الواحدة الخ (قوله ورد) اى ما نازع به الاسنوى (قوله وقد يقال) اى فى الاعتراض على الاسنوى (قوله كونه متعمدا) قد يرد على هذا ان الاسنوى انما بنى اعتراضه على تقدير كونه متعمد الكذب وان ذلك لا يوجب فسقا الا أن يقال تعمد الكذب فى عدم الرهن لا يستلزم العلم بثبوت الحق عليه او يقال ان اعتراض الاسنوى على اصل الحكم وهو قبول الشهادة (قوله قال البلقينى) راجع لقوله واهذا لو تخاصم ٣٠٠ الخ والاولى رجوعه لقول الشارح قبلت شهادته فرعا الخ (قوله ونوزع به) اى البلقينى (قوله فالوجه ما قاله البلقينى) لكن قد يخالفه ما قدمه فى قوله وان تعمدا فالكذبة الواحدة الخ من قوله اعتراضا على الاسنوى ورد بان شرط الخ ومن ثم رد شيخنا الزيادى تبعا لحج ما قاله البلقينى بعين ما قاله الشارح ردا على الاسنوى اللهم الا أن يحمل ما قاله البلقينى على ما لو تخاصما فى مال أنكره احدهما وادعاه الآخر فلا يخالف ما رد به على الاسنوى (قوله ولو ادعيا على واحد انه رهنهما عبده) فى حج ولو ادعى كل من اثنين أنه رهنه كذا وأقبضه له فصدق احدهما فقط أخذه وليس للآخر تحليفه كما فى أصل الروضة هنا اذ لا يقبل اقراره له لكن الذى ذكراه فى الاقرار والدعاوى واعتمده الاسنوى وغيره انه يحلفه لانه لو أقر أو نكل وحلف الآخر غرم له القيمة لتكون رهنا عنده واعتمد ابن العماد الاول ووجه بانه لو لم يحلف فى هذين لبطل الحق من اصله بخلاف ما هنا وعدم لان له مردا وهو الذمة ولم يثبت الا التوثق اه وفيه نظر وكيف ثبوت التوثق يحوج الى التحليف كما هو ظاهر (قوله وصدق) اى المدعى عليه (قوله ان لم يكن شريكه) اى شريك المصدق فى الدين (قوله صدق) اى الراهن فى عدم اذنه فى القبض اى وعليه فلو تلفت فى هذه الحالة فى يد المرتهن فهل يلزمه قيمتها او اجرتها ام لا فيه نظر والاقرب الثانى لان يمين الراهن انما قصد بها دفع دعوى المرتهن لزوم الرهن ولا يلزم من ذلك ثبوت الغصب ولا غيره ونظير ذلك ما تقدم من انه لو ظهر فى المبيع عيب فادعى المشترى قدمه ليرده وادعى البائع حدوثه ليكون من ضمان المشترى فان القول فيه قول البائع ومع ذلك لو فسخ عقد البيع =

وهو كذا فانكر الراهن فلا يخالف ما تقدم لانه ما لم يصدق البائع فى كيفية البيع الذى هو موقع التخالف بل يصدق الراهن بيمينه وللمرتهن الفسخ ان لم يرهن وان مات المرهن فلا تخالف هنا استدراكا على الاطلاق والافقد علم ما مر فى بابه (ولو ادعى) على اثنين (انهما رهناه عبدهما بمائة) واقبضاه اياه (وصدقه أحدهما فنصيب المصدق رهن بخمسين) مؤاخذة له باقراره (والقول فى نصيب الثانى قوله بيمينه) لما مر (وتقبل شهادة المصدق عليه) أى المكذب لخلوها عن جلب النفع ودفع الضرر عنه فان شهد معه آخر او حلف المدعى معه ثبت رهن الجميع ولو زعم كل واحد منهما انه ما رهن نصيبه وان شريكه رهن أو سكت عن شريكه وشهد عليه قبلت شهادته فرعا ايضا وان تعمدا فالكذبة الواحدة لا توجب الفسق واهذا لو تخاصم اثنان فى شئ قبلت شهادتهما بعد وان كان أحدهما كاذبا ونازع فيه الاسنوى بان محل كونها صغيرة ما اذا لم ينضم غيرها اليها أما هنا فبتقدير تعمده يكون جاحدا الحق واجب عليه فيفسق بذلك ورد بان شرط كون الجحد مفسقا ان تثبت المالية على الفور وهنا لم يثبت الا حق الوثيقة وقد يقال لا يلزم من جحوده الحق كونه متعمدا فيحتمل انه عرضت له شبهة او نسيان حمله على الانكار قال البلقينى ومحل ذلك اذا لم يصرح المدعى بظلمهما بالانكار بلا تأويل والا فلا تقبل شهادتهما لانه ظهر منه ما يقتضى تفسيقهما ونوزع به من انه ليس كل ظالم خال عن تأويل مفسقا بدليل الغيبة فيه نظر اذ الكلام فى ظلم هو كبيرة وكل ظالم كذلك خال عن التأويل مفسق ولا ترد الغيبة لانها صغيرة على تفصيل يأتى فيها فالوجه ما قاله البلقينى ولو ادعيا على واحد انه رهنهما عبده واقبضه لهما وصدق أحدهما قبلت شهادة المصدق بشرط الدال للمكذب ان لم يكن شريكه فيه (ولو اختلفا) اى الراهن والمرتهن (فى قبضه) اى المرهون (فان كان فى يد الراهن او فى يد المرتهن وقال الراهن غصبته صدق بيمينه) لان الاصل عدم لزوم الرهن

وردالمبيع على البائع لايلزم المشترى أرش العيب الحادث بمقتضى تصديق البائع فى دعوى الحدوث وعلاوة بان يمين البائع انما صلحت لدفع الرد فلا تصلح لتغريم الارش وعلى عدم لزوم المرتهن ماذكر فللراهن ان يستأنف دعوى جديدة على المرتهن ويقيم البينة عليه بانه غصبه فان لم تكن بينة حلف المرتهن انه ما غصبه وانه قبضه عن جهة الرهن وقد يقال ان مجرد حلف الراهن انه ما أقبضه عن جهة الرهن يوجب ضمان القيمة على المرتهن لانه بيمين الراهن انتفى استحقاق وضع يد المرتهن عليه بحق وذلك موجب الضمان ويفرق بين هذا وبين الاختلاف فى قدم العيب المذكور بان حلف البائع أفاد عدم رد المشترى عليه بخلاف ما هنا فانه لم يثبت بها حق للراهن فليراجع (قوله بيد المرتهن) وخرج بيد المرتهن مالو كان بيد الراهن فهو المصدق كما يأتى

وعدم اذنه فى القبض بخلاف مالو كان بيد المرتهن ووافقه الراهن على اذنه له فى قبضه لكنه قال انك لم تقبضه عنه او رجعت عن الاذن فيحلف المرتهن ويؤخذ من ذلك ان من اشترى عينا بيده فأقام آخر بينة انه اصدقها مرهونة لم تقبل الا ان شهدت بالقبض والاصدق المشترى بيمينه لان الاصل بقاء يده ولانه مدع لصحة البيع والآخر مدع لفساده (وكذا لو قال اقبضته عن جهة اخرى) كاجارة وايداع واعارة يصدق بيمينه (فى الاصح) لان الاصل عدم اذنه فى القبض عن الرهن ويكفى قول الراهن لم أقبضه عن جهة الرهن على الاوجه والثانى يصدق المرتهن لاتفاقهما على قبض مأذون فيه والراهن يريد صرفه الى جهة أخرى وهو ضعيف لان الظاهر لتقدم العقد المحوج الى القبض ولو اتفقا على الاذن فى القبض وتنازعا فى قبض المرتهن فالمصدق من المرهون فى يده (ولو أقر) الراهن (بقبضه) اى المرتهن المرهون (ثم قال لم يكن اقرارى عن حقيقة فله تحليفه) اى المرتهن انه قبض المرهون (وقيل لا يحلفه الا ان يذكر لاقراره تأويلا كقوله اشهدت على رسم القبالة) قيل حقيقة القبض والرسم الكتابة والقبالة بفتح القاف وبالباء الموحدة الورقة التى يكتب فيها الحق المقر به اى اشهدت على الكتابة الواقعة فى الوثيقة لكى آخذ بعد ذلك او ظننت حصول القبض بالقول او ألقى الى كتاب على لسان وكيلى انه أقبض ثم خرج مزورا لانه اذا لم يذكر تأويلا يكون مناقضا بقوله لاقراره وأجاب الاول بانا نعلم فى الغالب ان الوثائق يشهد عليها غالبا قبل تحقيق ما فيها فاى حاجة الى تلفظه بذلك ومقتضى كلام المصنف عدم الفرق بين كون الاقرار فى مجلس الحكم بعد الدعوى أم لا وهو كذلك كما هو مقتضى كلام العراقيين وجزم به ابن المقرى وان قال القفال انه ليس له التحليف اذا كان الاقرار فى مجلس الحكم فان قال من قامت عليه بينة باقراره بالقبض منه لم أقر به او شهدوا على انه قبض منه بجهة الرهن لم يكن له التحليف وكذا لو أقر باتلاف مال ثم قال أشهدت عازما عليه اذ لا يعتاد ذلك

فى قوله ولو اتفقا على الاذن فى القبض (قوله لكنه) اى الراهن (قوله عنه) اى الرهن (قوله فيحلف المرتهن) والفرق بين هذا وبين مالو قال الراهن أقبضته عن جهة أخرى الآتى فى كلام المصنف ان التنازع ثم فى فعل الراهن وما هنا فى فعل المرتهن وكل أدرى بما صدر منه فيصدق الراهن ثم لانه أدرى بصفة اقباضه والمرتهن هنا لانه أدرى بصفة قبضه (قوله بيده) اى فى حال التنازع سواء كانت بيده قبل العقد أولا وقضية ذلك انه لو لم تكن العين المبيعة بيده لم يكن الحكم كذلك وقضية قوله ولانه مدع لصحة البيع الخ خلافه وسيأتى له ما يوافقه فى قوله بعد قول المصنف والاظهر تصديق الخ ودعوى الراهن زوال الملك كدعواه الجناية فلعل التقييد باليد لانه الذى يؤخذ مما ذكر ويكون الكلام فيه (قوله ويكفى) اى فلا يتقيد الحكم بما ذكره المصنف من قوله غصبته او اقبضته الخ (قوله لكى آخذ) عبارة حج لكى أعطى وهى الصواب (قوله لانه) علة لقوله وقيل الخ (قوله فان قال) متصل بكلام المصنف وكانه قال وخرج بقوله لم يكن اقرارى عن حقيقة مالو قال من الخ (قوله من قامت عليه) اى الراهن (قوله منه) اى من الراهن (قوله لم يكن له التحليف) اى جزما بل يبقى المرهون تحت يد المرتهن بلا يمين (قوله ثم قال) اى فيحلف المالك ان اقراره بالاتلاف عن حقيقة (قوله عليه) اى على الاتلاف (قوله اذ لا يعتاد) اى فليس له التحليف وقد يفهم قوله اذ لا يعتاد انه لو ذكر لاقراره سببا محتملا عادة كان قال رميت الى صيد فاصبته وظننت ان تلك الاصابة حصل بها اتلاف المال الذى أقررت به ثم تبين لى خلافه ان له تحليف المقر له فى هذه الصورة ونحوها من كل ما يذكر فيه لاقراره وجها محتملا

(قوله ويأتي ذلك) اي الخلاف المذكور في المتن (قوله فقال رهنته) اي الآن (قوله داري) زاد ح اليوم (قوله على انه لا يحكم بما يمكن) اي أما ما لو جعلهما من كراماتهما بالفعل كما لو ذهب الراهن والمرتهن في مسئلة الشام وقبضه الدار ورجعا الى مكة أولا فانه لا يبعد بالقبض وفي ح ثم اذا ثبتت الولاية وجب ترتب الحكم على الامكان على طريق الكرامة قاله في المطالب اهـ وهو انما يأتي فيما بين الولي وبين الله في أمر موافق للشرع مكنه الله منه خرقا للعادة وقوله فيترتب عليها احكامه باطنا اما ظاهرا فلا نظر للامكان (قوله بغير قصد) اي بان أطلق (قوله أصحهما عدمه) خلافا للحج (قوله لان تسليم المبيع) قضية هذا التوجيه انه لو كان البائع حق الحبس اشترط قصد الاقباض من جهة البيع لان تسليمه الآن ليس واجبا عليه وانه لو لم يكن له حق الحبس لكون الثمن مؤجلا او حالا وقبضه البائع لا يشترط قصد ٣٠٢ الاقباض عن جهة البيع لكون التسليم واجبا عليه فليراجع (قوله بخلاف المرهون) قال حج ولو رهن واقبض ما اشتراه ثم ادعى فساد البيع سمعت دعواه للتحليف وكذا بينته الا ان قال هو ملكي غير معتمد على ظاهر العقد اهـ (قوله اي الراهن والمرتهن) تفسير للمضاف اليه وهو هما لا للمضاف وهو احد اذ لو كان كذلك لقال او المرتهن وبه عبر حج وكلاهما صحيح فالواو بناء على انه تفسير للمضاف اليه وأو على انه تفسير للمضاف (قوله على الراهن) اي بل يسكل الثمن للمرتهن (قوله ولا يلزم تسليم الثمن) لكن هل يتوقف صحة بيعه على استئذانه لانه محكوم ببقاء الرهنية والرهن لا يجوز بيعه بغير اذن المرتهن او لا يتوقف لان قضية اقراره انه لم يبق له حق فيه وان لم يسلم اليه الثمن والقلب الى الاول أميل ولعله ظاهر اطلاقهم كما قرره مر ومال اليه أقول وقد يوجه بانه قد يقطع حق المجني عليه بنحو ابراء فيزول المانع من لزوم تسليم الرهن للمرتهن لان الرهنية باقية غاية الامر ان حق المجني عليه مقدم فاذا زال بنحو الابراء تمحض الاستحقاق للمرتهن اهـ سم على ج

ويأتي ذلك في سائر العقود وغيرها على المنقول المعتمد كاقرار مقترض بقبض القرض وبائع بقبض الثمن وانما يعتبر اقرار الراهن بالاقباض عند امكانه فلو كان بمكة مثلا فقال رهنته داري بالشام واقبضته اياها وهما بمكة فهو لغو نص عليه قال القاضي أبو الطيب وهذا يدل على انه لا يحكم بما يمكن من كرامات الاولياء اي لان هذه الامور لا يعول عليها الشرع ولهذا قالوا من تزوج امرأة بمكة وهو بمصر فولدت لستة أشهر من العقد لا يلحقه الولد ولو دفع المرهون الى المرتهن بغير قصد اقباضه عن الرهن هل يكفي عنه وجهان في التهذيب أصحهما عدمه بل هو وديعة لان تسليم المبيع واجب بخلاف المرهون (ولو قال أحدهما) اي الراهن والمرتهن (جنى المرهون) بعد القبض (وأنكر الآخر صدق المنكر بيمينه) لان الاصل عدم الجناية وبقاء الرهن واذا بيع للدين فلا شيء للمقر له على الراهن باقراره ولا يلزم تسليم الثمن الى المرتهن المقر لاقراره (ولو قال الراهن) بعد القبض (جنى قبل القبض) سواء أقال جنى بعد الرهن ام قبله وأنكر المرتهن (فالاظهر تصديق المرتهن بيمينه في انكاره) الجناية صيانة لحقه فيحلف على نفي العلم لان الراهن قد يواطئ مدعي الجناية لغرض ابطال الرهن والثاني يصدق الراهن لانه أقر في ملكه بما لا يضره ومحل الخلاف عند تعيين المجني عليه وتصديقه له ودعواه والا فالرهن باق بحاله قطعا ودعوى الراهن زوال الملك كدعواه الجناية (والاصح انه اذا حلف) المرتهن (غرم الراهن للمجني عليه) لحيلولته بينه وبين حقه فهو كما لو قتله والثاني لا يغرم لانه أقر بما لا يقبل اقراره فكأنه لم يقر (و) الاصح (انه يغرم الاقل من قيمة العبد) المرهون (وارش الجناية) كجناية أم الولد لامتناع البيع والثاني يغرم الارش بالغا ما بلغ (و) الاصح (انه لو نكل المرتهن ردت اليمين على المجني عليه) لان الحق له (لا على الراهن) لانه لم يدع لنفسه

(قوله اي المرتهن) اي بل يسلم للراهن (قوله بعد القبض) اي اما لو قال ذلك قبل القبض فيصدق ويمتنع عليه الاقباض مؤاخذة له باقراره ويتعلق برقبته حق المجني عليه (قوله له) اي الراهن (قوله زوال الملك) اي قبل القبض (قوله كدعواه) اي فلا يصدق (قوله ردت اليمين على المجني عليه) هو ظاهر ان كان المجني عليه مكلفا أما لو كان طفلا او موقوفا فلا يتأتى تحليفه فهل تبقى العين في يد المرتهن وتباع لحقه لثبوته بلا معارض أو يوقف الحال الى كمال الطفل والصلح فيما لو كان موقوفا او كيف الحال فيه نظر والاقرب الثاني في مسئلة الطفل لان كماله مرجو وكذا في مسئلة الوقف لان المرتهن بنكوله عن الحلف مع تمكنه منه منع من جواز تصرفه فيه

(قوله بيع العبد) اى بكاله (قوله لثبوت الجناية) اى قبل القبض (قوله المشروط) اى الرهن فيه اى البيع (قوله فبيع ورجع) اى ثبت رجوعه من غير اضافة الى وقت كما يصرح به قوله وقال رجعت بعد البيع (قوله فالاصح تصديق المرتهن) اى وعليه فلو انفك الرهن فينبغى تعلق حق المشترى به (قوله قبل البيع) اى وكذبهما المشترى (قوله وينبغى خلافه) معتمد (قوله ويمكن حمله) اى قوله ومقتضى الخ (قوله اتفقا) اى الراهن والمرتهن (قوله قبل البيع) اى او الاعتاق او الوطء الذى حملت منه وقد أذن المرتهن فى ذلك قبل (قوله فالقول للمشترى) اى فى البيع وقوله والمرهون اى فى الاعتاق والايلاد كما يعلم ذلك بمراجعة الانوار

لنفسه شيأ والوجه الثانى ترد على الراهن لانه المالك والخصومة تجرى بينه وبين المرتهن (فاذا حلف) المردود عليه منهما (بيع العبد فى الجناية) ان استغرقت الجناية قيمته والا بيع منه بقدرها ولا يكون الباقى رهنا لثبوت الجناية باليمين المردودة ولا خيار للمرتهن فى فسخ البيع المشروط فيه لتفويته حقه بنكوله (ولو أذن) المرتهن (فى بيع المرهون فبيع ورجع عن الاذن وقال) بعد البيع (رجعت قبل البيع وقال الراهن) بل (بعده فالاصح تصديق المرتهن) بيمينه لان الاصل عدم البيع والرجوع فى الوقت المدعى ايقاع كل منهما فيه فيتعارضان ويبقى الرهن ومقتضى ماذكر الاتفاق على البطلان فيما اذا اتفقا على الرجوع قبل البيع وينبغى خلافه لان فيه ابطالا لحق الغير ويمكن حمله على ما اذا لم يعين المشترى او عينه فلم يصدقه أو عاد الى الراهن بفسخ وغيره وحينئذ فيصدق المرتهن على الاصح ولا يصح البيع ويبقى الرهن وقال فى الانوار ولو اتفقا على الرجوع قبل البيع فالقول للمشترى والمرهون على نفى العلم وعلى الراهن بدله فان نكلا وحلف المرتهن بطل البيع والاعتاق والايلاد ان كان معسرا والثانى يصدق الراهن لانه أعرف بوقت بيعه وقد سلم له المرتهن الاذن (ومن عليه الفان) مثلا (باحدهما رهن) أو كفيل او هو ثمن مبيع محبوس به والآخر خال عن ذلك (فادى الفا وقال اديته عن الف الرهن) او نحوه مما ذكر (صدق) بيمينه لانه اعلم بقصده وكيفية ادائه سواء اختلفا فى نيته أم لفظه فالعبرة فى جهة الاداء بقصد المؤدى حتى يبرأ بقصده الوفاء ويملكه المدين وان ظن الدائن ايداعه وقضية ذلك انه لافرق بين ان يكون الدائن بحيث يجبر على القبول وان لا لكن بحث السبكى ان الصواب فى الثانية انه لا يدخل فى ملكه الا برضاه وظاهر ان مثل ذلك ما لو كان المدفوع من غير جنس الدين وقد يشمله كلام السبكى وكان العبرة فى ذلك بقصده فكذا النية اليه فيه ابتداء نعم لو كان على المكاتب دين معاملة فاراد الاداء عن دين الكتابة والسيد الاداء عن دين المعاملة فيجاب السيد وتفارق غيرها بما ذكر بان دين الكتابة فيها معرض للسقوط بخلاف غيرها وانما اعتبر قصد المكاتب عند عدم التعرض للجهة لتقصير السيد بعدم التعيين ابتداء (وان لم ينو) حالة الدفع (شيأ جعله عما شاء) منهما كما فى زكاة المالين الحاضر والغائب

وبه يتضح قول الشارح فان نكلا الخ (قوله على نفى العلم) اى فيحلف كل على نفى العلم (قوله صدق بيمينه) ومن ذلك ما لو اقترض شيأ ونذر ان للمقرض كذا مادام المال فى ذمته أو شئ منه ثم دفع له قدرا يفى بجميع المال وقال قصدت به الاصل فسقط عنى فلا يجب على من النذر شئ من حين السقوط فيصدق ولو كان المدفوع من غير جنس الدين ومقتضى ما يأتى عن السبكى انه لا يمكنه الاخذ الا بالرضا فحيث لم يرض به أو رده او بدله للناذر بقى موجب النذر فيطالب به حتى يبرأ الناذر من الاصل والكلام كله حيث لم يقل وقت الدفع انه عن النذر والا صدق الآخذ ويصرح به قوله سواء اختلفا فى نيته أو لفظه (قوله ويملكه المدين) المناسب الدائن (قوله بحيث يجبر على القبول) اى بان كان المدفوع من جنس حقه ولا غرض له فى الامتناع (قوله وان لا) عكس ماذكرناه (قوله ان الصواب فى الثانية) هى قوله وان لا (قوله انه لا يدخل) معتمد اى ومع ذلك فالقول قول الدافع فعلى الآخذ رده ان بقى حيث لم يرض به وبدله ان تلف (قوله وظاهر ان مثل ذلك) اى مثل ماذكر من انه لا يدخل فى ملكه الا برضاه (قوله وقد يشمله كلام السبكى) لان معنى قوله وأن لا صادق بما اذا كان عدم الاجبار لكون المدفوع من غير الجنس ولكونه احضره بغير صفة الدين او قبل وقت حلوله وللدائن غرض فى الامتناع الى غير ذلك (قوله عدم التعرض) اى منه (قوله لتقصير السيد بعدم التعيين) مقتضى ما تقدم عن السبكى انه لا يدخل فى ملك السيد

(وقيل يقسط عليهما) لاستوائهما ولو بأحدهما على الآخر والتقسيط عليه بالسوية كما جزم به صاحب البيان وغيره وقيل على قدر الدينين ولو دفع المال عنهما قسط عليهما ولو مات قبل التبيين قام وارثه مقامه كما أفتى به السبكي فيما اذا كان بأحدهما كفيل قال فان تعذر ذلك جعل بينهما نصفين واذا عين فهل ينفك الرهن من وقت اللفظ او التعيين الاوجه الاول قال البلقيني لو باع نصيبه ونصيب غيره في عبد ثم قبض شيأ من الثمن فهل نقول النظر الى قصد الدافع وعند عدم قصد يجيء ما تقدم او نقول في هذه الصورة القبض في أحد الجانبين غير صحيح فيطرقها عند الاختلاف دعوى الصحة والفساد وعند عدم التصديق يظهر اجراء الخلاف على سداد القبض ويلغى الزائد لم أقف على نقل في ذلك وقد سئلت عن ذلك في وقف منه حصة لرجل ومنه حصة أيتام التي هي تحت حجره والنظر في حصته له وفي حصة يتيمه لحاكم وقبض شيأ من الاجرة كيف يعمل فيه وكتبت بمقتضى المنقول وما أردفته به وهو حسن ولو تبايع مشتركان درهما بدرهمين وسلم من التزم الزيادة درهما ثم أسلما فان قصد بتسليمه الزيادة لزمه الاصل وان قصد الاصل برئ ولا شيء عليه وان قصدهما وزع عليهما وسقط باقي الزيادة ولو لم يقصد شيأ عينه لما شاء منهما

* (فصل) في تعلق الدين بالتركة * (من مات وعليه دين تعلق بتركته) المنتقلة الى الوارث مع وجود الدين كما سيأتي (تعلقه بالمرهون) لانه أحوط للميت اذ يمتنع على هذا التصرف لوارث فيه جزما بخلاف التعلقه بالجناية فانه يأتي فيه الخلاف في البيع واغتفر هنا جهالة المرهون به لكونه من جهة الشرع قال الاسنوي ومحل ما مر حيث لم يكن الدين قد أيس من معرفته والا فلا يتعلق بها لانه لا غاية للصبر عليها وفيه نظر اذ ما أيس من معرفة صاحبه يصير من أموال بيت المال وحينئذ فالوارث ومن عليه دين كذلك دفعه

= الابراء وعليه فلا يعتق العبد حيث لم يرض به السيد عن النجوم * (فرع) * علق طلاق زوجته على تزوجه عليها او تسريه وابرائها له من خمسة دراهم من صداقها مثلا ولم يتعرض لانه من صداقها لكن قصد ذلك اعتبر قصده وبرئ من صداقها حتى لو تزوج بعد ذلك او تسرى وابرأته من خمسة دراهم من صداقها لا يحنث لانه لم يبق لها صداق تبرئ منه فلو وجد المعلق عليه هذا اذا كان الذي دفعه من جنس الصداق فان كان من غير جنسه وقصد به الدفع عنه اعتبر قصده لكن لا يبرأ بمجرد ذلك بل ان جرى بينهما تعويض صحيح او تلف المدفوع في يدها وكانت قيمته من جنسه ووجدت شروط التقاص برئ ثم ان استمع الحنث بالتزوج وابرائها ما تقدم وان لم يوجد تعويض صحيح ولا تلف المدفوع ولم توجد شروط التقاص فمنها باق فاذا تزوج او تسرى وأبرأته مما ذكر فان كان ظانا انه برئ ٣٠٤ مما جرى فلا حنث لان شرطه الاقدام على المعلق عليه مع العلم بوجوده وان كان عالما بعدم براءته حنث هكذا قرره مراعاة بمسم على منهج أقول قد يقال الاقرب حنثه بابرائها مطلقا لان المعلق عليه البراءة لا التزوج وقد وجدت البراءة لبقاء الحق في ذمته لانتفاء شروط التقاص (قوله والتقسيط عليه) اي الثاني (قوله قسط عليهما) هل التقسيط عليه بالسوية أولا الظاهر جريان الخلاف السابق وان الراجح منه انه على السوية (قوله من وقت اللفظ) اي المفيد للاداء كقوله خذ هذا عن دينك وكان الاولى أن يقول من وقت الدفع (قوله فهل يقول الخ) معتمد (قوله الى قصد الدافع) هذا هو الاقرب لعود صاحب الدين المقتضي لاعتبار قصد الدافع (قوله عند الاختلاف) اي من الدافع والقابض كأن قال الاول أطلقت والثاني قصدني (قوله على سداد القبض) اي صحة القبض فيما يخصه بدليل قوله ويلغى الزائد (قوله وقد سئلت) من كلام البلقيني (قوله عن ذلك) اي عن نظير ذلك وهو دفع حصة من أجرة الموقوف (قوله بمقتضى المنقول) راجعه من فتاوى المتولي

* (فصل في تعلق الدين بالتركة) * (قوله في تعلق الدين بالتركة) اي وما يتبع ذلك كما لو تصرف الوارث ثم طرأ الدين (قوله بالمرهون) اي الذي تعدد راهنه فلو أدى احد الورثة نصيبه من الدين انفك نصيبه من التركة كما يأتي في قوله ويستثنى من الحاقه بالرهن لكن مع هذا التأويل لا يكون مستثنى (قوله في البيع) وهو قوله ولا الجاني المتعلق برقبته مال في الاظهر (قوله ومحل ما مر) من تعلقه بالتركة (قوله وفيه نظر) معتمد (قوله وحينئذ فالوارث) الاولى فعلى الوارث لان هذا واجب وعبارة حج فالوارث ومن عليه دين كذلك دفع الامر لقاض الخ (قوله ومن عليه دين كذلك) اي أيس من معرفة صاحبه

لمتولى بيت المال العادل والا فللقاضى أمينا وثقة عارفا ليصرفه فى مصارفه او يتولى هو ذلك ان عرفه ويغتفر اتحاد القابض والمقبض هنا للضرورة وكالدين فيما ذكر الوصية المطلقة فيمتنع التصرف فى قدر الثلث وكذا التى بعين معينة فيمنعه فيما يحتمله الثلث منها وللموصى له فداء الموصى به كالوارث (وفى قول كتعلق الارش بالجانى) لثبوته من غير اختيار المالك وشمل كلامه مالو كان بالدين رهن سواء كان مساويا له أم أزيد منه بحيث يظهر ظهورا قويا انه يوفى منه وهو كذلك كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى ولا يبعد ان للشئ تعلقا عاما وتعلقا خاصا ثم لو كان الدين أكثر من التركة فوفى الوارث قدرها انفكت من الرهنية (فعلى) الاول (الاظهر يستوى الدين المستغرق وغيره) فى رهن التركة فلا ينفذ تصرف الوارث فى شئ منها (فى الاصح) كالمرهون والثانى ان كان الدين أقل تعلق بقدره من التركة ولا يتعلق بجميعها لان الحجر فى مال كثير بشئ حقير بعيد ومقتضى كلامه تبعا للرافعى ان الخلاف لا يأتى على القول بانه كتعلق الجناية لكن حكى فى المطلب الخلاف عليه قال الاسنوى فالصواب أن يقول فعلى القولين وأجاب الشارح عن ذلك بانهم رجحوا فى تعلق الزكاة على القول بانها تتعلق بالمال تعلق الارش برقبة العبد الجانى انها تتعلق بقدرها منه وقيل بجميعه فيأتى ترجيحه هنا فيخالف المرجح على الارش المرجح على الرهن فقوله فعلى الاظهر الخ صحيح اه ومعلوم مخالفة الزكاة لما هنا البناء على المساهلة فجواب الشارح غير ظاهر وانما هو بحسب فهمه وقد أجاب الوالد رحمه الله تعالى بانه انما نص على الاظهر لان الخلاف عليه أقوى ويستثنى من الحاقه بالرهن مالو ادى وارثه قسط ماورث فانه ينفك نصيبه بخلاف مالو رهن ثم مات

(قوله ان عرفه) اى وليس له الاخذ منه لنفسه كما صرح به الشارح فيما لو أمر بدفع ما عليه للفقراء من انه لا يأخذ منه شيئا وان كان فقيرا وأذن له الدافع فى الاخذ منه وعين له ما يأخذه بلا افراز فان أفرزه وسلمه له ملكه (قوله اتحاد القابض والمقبض) يأتى أنه قد يدعى ان الفقراء مثلا نائبون عن المالك فى القبض ومن عليه الدين انما يدفع عن نفسه وعليه فلا اتحاد لكن يشكل بان الشخص لا يكون وكيلا عن غيره فى ازالة ملكه الا أن يقال اغتفر ذلك للضرورة أيضا (قوله فيمنعه) اى الوارث فيما يحتمله الثلث من العين الموصى بها لانه ملك الموصى له بالقبول كما هو مقرر من ان الوصية تملك بالموت بشرط القبول (قوله فيما يحتمله الثلث منها) قال حج بعد مثل ما ذكره الشارح كذا قيل والقياس امتناع التصرف فى الاولى فى الكل وفى الثانية فى ثلث العين فقط حتى يرد الموصى له او يمتنع من القبول كما يعلم ذلك كله مما يأتى فى الوصية اه وما ذكره القياس يصرح به قول المصنف الآتى فعلى الاول الاظهر الخ (قوله والموصى له) فائدة مستقلة ٣٠٥ (قوله فلا ينفذ تصرف الوارث) اى لنفسه ولو باذن رب الدين بخلاف تصرفه لقضاء الدين فلو باع لاجله باذن الغرماء لا بعضهم الا ان غاب وأذن الحاكم منه بثمن المثل صح وكان الثمن رهنا رعاية لبراءة الذمة اذ لا يبرأ الا بالاداء او التحمل السابق آخر الجنائز أو ابراء الدائن وعلى ذلك اعنى تقييد النفوذ باذن الغريم بما اذا كان لوفاء الدين يحمل اطلاق من أطلق صحته باذنه وافتى بعضهم بانه لا يصح ايجار شئ من التركة لقضاء الدين وان أذن الغرماء ويوجه بان فيه ضررا على الميت ببقاء رهن نفسه الى انقضاء مدة الاجارة اه حج أقول هذا ظاهر ان كانت الاجرة مقسطة على الشهور مثلا او مؤجلة الى آخر المدة أما لو أجره باجرة حالة وقبضها ودفعها لرب الدين ففيه نظر لان الاجرة الحالة تملك بالعقد فتبرأ بدفعها

الدائن ذمة الميت لا يقال يحتمل تلف العين المؤجرة قبل تمام المدة فتنفسخ الاجارة فيما بقى من المدة لانا نقول الاصل عدمه والامور المستقبلة لا ينظر اليها فى اداء الحقوق وقد مر انه يجوز جعل رأس مال السلم منفعة عقار وان كان السلم حالا وتقبض بقبض محلها ولا نظر لاحتمال التلف وظاهره انه لا فرق فى ذلك بين من يتصرف عن نفسه وبين غيره كالولى فى مال الصبى

•(فائدة)• قال حج وشمل كلامهم من مات وفى ذمته حج فيجبر على الوارث حتى يتم الحج عنه وبذلك أفتى بعضهم وأفتى بعض آخر بانه بالاستئجار وتسليم الاجرة للاجير ينفك الحجر وفيه نظر لبقاء التعلق بذمته بعد اه وظاهره اعتماد الاول ولو قيل باعتماد الثانى لم يكن بعيدا

(قوله وهو الفرق) اى فى قوله قبيل فصل الاختلاف ولان الرهن صدر ابتداء من واحد الخ (قوله لو اتلف البائع) اى المورث
(قوله والا لم ينفذ) علا قيل بنفوذه والضرر يندفع بالفسخ كما لو كان موسرا (قوله فى غير اعتاق الموسر) اوهم ان الحاكم فسخ
الاعتاق والايلاد اذا كانا من معسر وعليه فلو تصرف العتيق مدة العتق ورجع مالا فينبغى انه يصير للورثة ولو لزمه دين فى مدة
الحرية فهل تتعلق بما حصل له من المال قبل الفسخ اولا واذا لم يكن فى يده مال او كان ولم يف فهل يتعلق ما بقى من الدين بذمته
فقط او بها وبكسبه كالدين اللازم له باذن من السيد فيه نظر والاقرب الثانى (قوله وقضاء الدين) الذى يلزمه قضاؤه وهو الاقل
من القيمة والدين فان استويا تخير او نقصت القيمة لم يلزمه اكثر منها فاللازم له هو الاقل منهما كما علم مما مر عن السبكى ومن تبعه
اه ع ج (قوله اليه) اى الدين (قوله على ٣٠٦ بوصيته) اى ثم ان كانت ثلث العين قدر الدين فظاهر وان زادت قيمتها عليه
فينبغى ان قدر الدين من رأس
المال وما زاد وصية يحسب من
الثلث الى آخر ما فى الوصية ووقع
السؤال عما لو اوصى شخص
بدراهم تصرف فى مؤن تجهيزه
وهى تزيد على قدر المؤن المعتادة
هل تصح الوصية فى الزائد أم لا
والذى يظهر ان ما زاد على المعتاد
وصية لمن تصرف عليهم المؤن عادة
فان خرج ذلك من الثلث نفذت
ويفرقها الوصى او الوارث على
من تصرف اليهم عادة بحسب رأيه
وهل من ذلك ما جرت به العادة من
الذين يصلون على النبى صلى الله
عليه وسلم امام الجنازة وغيرهم
اولا ولا يبعد انهم يعطون وليس
ذلك وصية بمكروه ولا يتقيد ذلك
بعدد بل يفعل ما جرت به العادة
لامثال الميت وبقى ما لو تبرع بمؤن
تجهيزه غير الورثة هل يبقى الموصى
به للورثة كبقية التركة او يصرف
لمن قام بتجهيزه زيادة على ما اخذوه عملا بان هذا وصية لهم فيه نظر والظاهر الاول (قوله والقضاء من بقيتها
غيرها) اى فلو خالف وفعل نفذ تصرفه وان أثم بامساكها لرضا المستحق بما بذله الوارث ووصوله الى حقه من الدين ويحتمل فساد
القبض لما فيه من تفويته غرض المورث والظاهر الاول وكذا لو اشتملت التركة على جنس الدين فليس له امساكها وقضاء الدين
من غيرها الا ان لصاحب الدين ان يستقل بالاخذ اه شيخنا زيادى بالمعنى أقول يتأمل وجه ذلك فان مجرد جواز استقلال صاحب
الدين بالاخذ من التركة لا يقتضى منع الوارث من اخذ التركة ودفع جنس الدين من غيرها فان رب الدين لم يتعلق حقه بالدين تعلق
شركة وانما تعلق بها تعلق رهن والراهن لا يجب عليه توفية الدين من عين الرهن ثم رأيته فى ع ج

لا يتعلق الا بوفاء جميع الدين وهو الفرق بينهما ثم ما تقرر محله فى دين الاجنبى اما دين
الوارث فالصواب انه يسقط منه ما يلزمه اداؤه منه لو كان لاجنبى وهو نسبة ارثه من
الدين ان كان مساويا للتركة او اقل ومما يلزم الورثة اداؤه ان كان اكثر ويستقر له نظيره
من الميراث ويقدر انه اخذه منه ثم اعيد اليه عن الدين وهذا سبب سقوطه وبراءة ذمة
الميت منه ويرجع على بقية الورثة ببقية ما يجب اداؤه على قدر حصصهم وقد يفضى
الامر الى التقاص اذا كان الدين لوارثين (ولو تصرف الوارث ولا دين ظاهر) ولا خفى
(فظهر دين) اى طرأ فيشمل ما لم يكن ثم كان كان حفر فى حياته بئرا عدوانا ثم تردى فيها
شخص بعد موته ولا عاقلة كما اشار له بقوله (برد مبيع بعيب) اتلف البائع ثمنه واحترز
بقوله ولا دين عما لو كان الدين مقارنا وعلم به او جهله كما فى الروضة فان تصرف باطل
(فالاصح انه لا يتبين فساد تصرفه) لانه كان سائغا له ظاهرا وباطنا خلافا لاقتصار الشارح
على الظاهر الا ان يكون اراد ان تقدم السبب كتقدم المسبب باطنا وهو بعيد اذ تقدم
السبب بمجرده لا يكفى فى رفع العقد والثانى يتبين فساده الحاقا لما ظهر من الدين بالدين
المقارن لتقدم سببه ومحل الخلاف حيث كان البائع موسرا والا لم ينفذ البيع جزما
(لكن ان لم يقض) بضم الياء فيهما قضاء الوارث والاجنبى والمراد بذلك سقوطه فيشمل
الابراء وغيره (الدين فسخ) تصرفه على الاول ليصل المستحق الى حقه والفاسخ لذلك
الحاكم والظاهر ان محل الفسخ فى غير اعتاق الموسر وايلاده اما فيهما فلا فسخ كالمرهون بل
اولى (ولا خلاف ان للوارث امساك عين التركة وقضاء الدين من ماله) لانه خليفة المورث
والمورث كان له ذلك لكن لو اوصى بدفع عين اليه عوضا عن دينه او على ان تباع ويوفى
دينه من ثمنها عمل بوصيته وليس للوارث امساكها والقضاء من غيرها لان تلك العين قد
تكون اطيب كما قالاه فى باب الوصية ولو كان الدين اكثر من التركة فقال الوارث آخذها

(قوله أجيب الوارث في الاصح) محله ما لم يكن في مال الوارث شبهة والتركة ومال الغير لا شبهة فيهما اه ع ج بالمعنى (قوله لم يأخذها) اى لم يجب لاخذها (قوله اخذ نصيبه منه من غيره) وتوجيه بان العامل يملك حصته من المال فيصير شريكا للوارث (قوله لا يمنع الارث) اى فيما لكها الوارث قال ع ج وقضية كونها ملكه اجباره على وضع يده عليها وان لم يف بالدين ليبرأ في ما ثبت منه لانه خليفة مورثه ولان الراهن يجبر على الوفاء من رهن لا يملك غيره فان امتنع ناب عنه الحاكم اه وقوله ما ثبت منه اى ثبت وفاؤه بان يجب دفعه للمستحق (قوله فلا يتعلق بزوائد التركة) ظاهره ولو متصلة كالسمن فتقوم مهزولة ثم سمينة فما زاد عن قيمتها مهزولة اختص به الورثة ولا ينافي هذا قوله كالكسب لانه مثال ويؤيد هذا ما يأتي في قوله وفصل الحكم الخ لكن عبارة ع ج بزوائد التركة المنفصلة اه ومفهومه ان المتصلة يتعلق بها الدين لكنه ذكر بعد ذلك ٣٠٧ في الحب اذا انعقد بعد موت المدين ما يقتضي ان الزيادة المتصلة لا تكون رهنا فتقوم التركة بالزيادة وبدونها كما سبق فليراجع فانه مهم (قوله لحدوثها في ملك الوارث) خرج بذلك ما حدث مع موت المورث وعبارة ع ج وظاهره ان ما حدث مع الموت تركة ويظهر ان المراد به آخر الزهوق لان الاصل بقاء ملك الميت حتى يتحقق الناقل ولا يتحقق الا بتمام خروج الروح ولا أثر لشخص البصر لما مر انه بعد خروجها وانه من آثار بقايا حرارتها الغريزية اه (قوله الثاني) اى فيأخذ الوارث السنابل وما زاد على ما كان موجودا من الساق وقت الموت وقال سم على منهج بعد نقله مثل ما ذكر عن الرملي وهل يجري ذلك في الحيوان القياس الجريان واعتمد شيخنا نقله عن بعضهم وهو ان الوارث أيضا زيادة الزرع الحاصلة بعد الموت فيقوم عند الموت وبعده فما زاد بعد الموت على قيمته عنده يكون للوارث فسئل هل يجري ذلك في الحمل المقارن لعقد الرهن فيكون تركة مرهونا فيستحق زيادته للوارث على ما قبل الرهن فتوقف وقال لا يمكن تقويمه وقد يقال يمكن تقويم الام معه فقد تظهر الزيادة فليحرر (قوله ان الزيادة) اى ان تميزت (قوله فوجهان) أرجحهما انه تركة وعليه فتكون الثمرة مطلقا تركة لكن ينبغي أن ما يقابل نموها للوارث أخذا مما مر في مسئلة الزرع قال سم على منهج ولو بذر ارضا ومات والبذر مستتر بالارض لم يبرز منه شيء ثم نبت او برز بعد الموت قال م ر يكون جميع ما يبذر بتمامه للوارث لان التركة هي البذر وهو باستتاره في الارض كالتالف وما برز منه ليس عينه بل غيره لكنه متولد وناشئ منه كما قاله وأظن ان ذلك بحث منه لا نقل فيه فليتأمل وليراجع اه اى فانه قد يقال ان البذر حال استتاره كالحمل وهو للوارث مطلقا

بقيمتها وأراد الغرماء بيعها لتوقع زيادة راغب أجيب الوارث في الاصح لان الظاهر انها لا تزيد على القيمة وللناس غرض في اخفاء تركات مورثهم عن شهرتها للبيع فان طلبت بزيادة لم يأخذها الوارث بقيمتها كما صرح به ابن المقري قال الزركشي ومحل كون ذلك للوارث اذا لم يتعلق الحق بعين التركة فان تعلق بها لم يكن له ذلك فليس للوارث امساك كل مال القراض والزام العامل أخذ نصيبه منه من غيره كما في الكفاية عن البحر والصحيح ان تعلق الدين بالتركة لا يمنع الارث) لان تعلقه بها لا يزيد على تعلق حق المرتهن بالمرهون والجاني عليه بالجاني وذلك لا يمنع الارث فكذا هنا والثاني يمنع لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها أو دين اى من بعد اعطاء وصية او ايفاء دين ان كان حيث قدم على الميراث وأجيب بان تقديمه عليه لقسمته لا يقتضي أن يكون مانعا منه واذا كان الدين غير مانع للارث (فلا يتعلق بزوائد التركة كالكسب والنتاج) لحدوثها في ملك الوارث ولانه لو كان باقيا على ملك الميت لوجب أن يرثه من أسلم او عتق من أقاربه قبل قضاء الدين وأن لا يرثه من مات قبل القضاء من الورثة ولو مات عن زرع لم يسنبل هل يكون الحب من التركة او للورثة الاقرب كما قاله الاذرعي الثاني ثم قال ولو برزت السنابل ثم مات وصارت حبا فهذا موضع تأمل اه والاوجه ما قاله بعضهم ان الزيادة الحاصلة بعد الموت للورثة فلا يتعلق الدين بها وفصل الحكم في ذلك فيما يظهر أن يقوم الزرع على الصفة التي كان عليها عند الموت فيتعلق الدين بقدر ذلك من ثمنه أما الثمرة غير الحب فقال بعض المتأخرين ان مات وقد برزت ثمرة لا كمام لها فهي تركة وكذا ان كان لها كمام لكن أبرت قبل موته فان لم تؤبر او ترك حبوا نا حاملا فوجهان بناء على انه يأخذ قسطا من الثمن أولا واعلم أن ما قبضه بعض الورثة من دين مورثه يشاركه

فيه البغية نعم لو احال وارث على حصته من دين مورثه فقبضها المحتال فهل يشارك أحد فيها لانه قبضها عن الحوالة لا الارث

• (كتاب التفليس) •

هو لغة مصدر فلسه اى نسبه للافلاس الذي هو مصدر أفلس اى صار الى حالة ليس معه فيها فلس ومن ثم قال في الروضة هو لغة النداء على المفلس وشهره بصفة الافلاس المأخوذ من الفلوس التي هي أخس الاموال وشرعا جعل الحاكم المديون مفلسا بمنعه من التصرف في ماله بشرطه الآتي والاصل فيه ما صح انه صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ وباع ماله في دين كان عليه وقسمه بين غرمائه فأصابهم خمسة أسباع حقوقهم فقال لهم النبي صلى الله عليه وسلم ليس لكم الا ذلك ثم بعثه الى اليمن وقال له لعل الله يجبرك ويؤدي عنك دينك فلم يزل باليمن حتى توفي النبي صلى الله عليه وسلم (من عليه ديون) لآدمي لازمة (حالة زائدة على ماله يحجر عليه) وجوبا كما هو القاعدة ان كل ما جاز بعد منعه كان واجبا وشمل ما اذا كان بسؤال الغرماء وما اذا كان بسؤال المفلس وبه صرح في الانوار وهو المعتمد وان قال بعضهم بالجواز في الثاني وقول السبكي هذا ظاهر اذا تعذر البيع حالا والا فينبغي عدم وجوبه لانه ضرر بلا فائدة ممنوع كما أفاده الشيخ بل له فوائد منها المنع من التصرف باذن المرتهن والمنع من التصرف فيما عساه يحدث باصطياد ونحوه والحجر عليه في ماله ان كان مستقلا والا فعلى وليه في مال موليه (بسؤال الغرماء) ولو بنوابهم كاوليائهم لان الحجر لحقهم وفي النهاية ان الحجر على معاذ بسؤال الغرماء فلا حجر بدين الله تعالى ولو فوريا كما نبه الاسنوي خلافا لبعض المتأخرين اذ كلامه مفرع على ثبوت المطالبة به من معين (ولا حجر بالمؤجل)

• (كتاب التفليس) • (قوله اى صار الى حالة) هو بهذا المعنى مساو او مقارب لمعناه عرفا الذي ذكره المحلي واهل هذا وحكمة عدم تعرض الشارح لما ذكره المحلي (قوله لغة النداء على المفلس) ابدله حج بقوله جعل المدين الا [illegible] عليه م أشار بالآتي الى المعتبرات الآتية ولى اعتبار اللغة اذ ذاك فلو واضح الا أن يراد ان ذلك [illegible] فانه لغة اه ولا يرد ذلك على قول الشارح المفلس لان المفلس لغة المعسر لا بقيد اعتبار الشروط الآتية في وجوب الحجر (قوله وشهره) عطف تفسير قال سم على منهج وفائدته بيان ان المراد النداء عليه من جهة الافلاس لا من جهة أخرى اه (قوله التي هي أخس الاموال) اى بالنسبة لما تقدم ثم كان الفلوس بالنسبة للذهب والفضة خسيس وباعتبار عدم الرغبة فيها في المعاملة والادخار (قوله مفلسا) ينبغي ضبطه بفتح الفاء وتشديد اللام لانه الموافق لقوله قبل مصدر فلسه اذا نسبه الخ لا بضم الميم وسكون الفاء (قوله ليس لكم الا ذلك) اى الآن اه سم والقرينة عليه من الحديث قوله ويؤدي عنك دينك اذ لو كان المراد السقوط مطلقا لم يكن عليه دين يترجى قضاؤه بقوله لعل الله الخ (قوله من عليه ديون) اى ولو كانت منافع اه سم على منهج عن م ر وصورة ذلك ان يلزم ذمته حمل جماعة الى مكة مثلا (قوله حالة زائدة) اى وان قلت الزيادة (قوله وشمل) اى القول بالوجوب فلا يقال سيأتي في المتن ذلك فلا حاجة الى ذكره (قوله وقول السبكي) عبارة حج وبحث ابن الرفعة انه لا حجر على ماله المرهون لانه لا فائدة له ورد وبان له فوائد كمنع تصرفه الخ اه فجعل تلك الفوائد للحجر في مال المرهون لا مطلقا كما ذكره الشارح ثم ما ذكره حج يأتي نحوه في قول الشارح الآتي قال ابن الرفعة وقضية العلة الخ (قوله هذا ظاهر) اى ما تقدم من كون الحجر واجبا بسؤال الغرماء أو بسؤاله (قوله ممنوع) قد يتوقف في المنع [illegible] فان مراد السبكي انه حيث أمكن بيعه حالا باعه القاضي ولا يحتاج الى الحجر وحيث تولاه القاضي فلا يمكن المفلس من التصرف فيه لكن هذا التوقف لا يأتي بالنسبة لتعدي الحجر الى ما سيحدث (قوله بسؤال الغرماء) سيأتي ان الاصوب انه كان بسؤال منه (قوله ولو فوريا) كالزكاة اذا حال الحول وحضر المستحقون (قوله من معين) قضيته انه لو انحصر المستحقون حجر عليه لحقهم الآن يقال ان شأن دين الله أن لا يكون له طالب معين ثم رأيت في سم على حج نعم لو لزمت الزكاة الذمة وانحصر مستحقوها فلا يبعد الحجر حينئذ اه ولعل مراده بالانحصار كونهم ثلاثة فاقل على ما يأتي للشارح في أواخر قسم الصدقات ويؤخذ من كلام سم المذكور انه لو كان المنذور له معينا حجر له أيضا (قوله ولا حجر بالمؤجل) الاولى أن يعبر بالفاء لانه مفرع على قوله حالة الخ

(قوله مثال) ويدل على كونه مثالا قول المصنف الآتي فلو طالب بعضهم الخ (قوله وما الحق به) وكالثمن في مدة خيار المشترى فلا حجر به لاستفاء اللزوم ان تعدى الحجر اليه لو حجر بغيره وكشرطه للمشترى شرطه للبائع أو لهما فلا حجر به لانتفاء الدين لكن رأيت بعض الهوامش انه يحجر بالثمن في زمن خيار المشترى لانه آيل الى اللزوم اه وفيه وقفة (قوله وقضية كلامه) حيث قال على ماله (قوله وهذا) اى قوله رده ابن الرفعة وقوله هو الحق معتمد (قوله دون غيره) اى كالمحكم والمصلح وسيد العبد المأذون كما يأتى لكن نقل سم على حج عن شرح العباب ان مثل الحاكم المحكم واطلاق الشارح يخالفه (قوله وشمل ذلك العبد) أى فالحاجر عليه الحاكم دون السيد (قوله واما اصل الحجر) قسيم ما فهم من قوله لاحتياجه لنظر واجتهاد اذ تقديره اما كون الحاجر القاضى فلاحتياجه الخ واما اصل الحجر الخ (قوله وقضية العلة) ٣٠٩ هى قوله فقد يخص بعضهم الخ (قوله ينفذ عتقه) اى على المرجوح (قوله فيحصل الضرر) اى فوجب الحجر عليه نظرا لذلك (قوله ثم ان فرضه) اى ابن الرفعة (قوله فينفك الرهن) وايضا اذا حجر عليه تعدى الى ما يحدث له باصطياد ونحوه (قوله ويكفى في لفظ الحجر) اى في اللفظ المفيد للحجر (قوله او قوله) اى القاضى (قوله التخيير بين الصيغتين) وهما منع التصرف وقوله حجرت لكن الظاهر ان ذكر الفلس غير شرط وانما عبروا به لكون الكلام فيه (قوله ونحوهما) اى كفلسته (قوله كمغصوب وغائب) اى فلو كانت امواله كلها مغصوبة فلا حجر أو بعضها مغصوبا وبعضها غير مغصوب وزاد دينه على غير المغصوب حجر وان زاد على دينه بالمغصوب (قوله واما المنافع) وينبغى ان مثلها الوظائف والجامكية التى اعتيد النزول عنها بعوض فيعتبر العوض الذى يرغب بمثله فيها عادة ويضم لماله الموجود فان زاد دينه على مجموع ذلك حجر عليه والا فلا (قوله فان تمكن من تحصيل اجرتها) اى حالا بان تمكن اجارتها مدة طويلة فتعتبر تلك الاجرة فان زاد دينه عليها حجر والا فلا ويعتبر فيما يؤجر به في المدة الطويلة أن لا يظهر فيه نقص بسبب تعجيل الاجرة الى حد لا يتغابن به الناس في غرض قضاء الدين والتخلص من المطالبة ولا فرق في المنافع بين المملوكة والموقوفة حيث كانت الاجارة في الوقف على ما جرت به العادة في مثله (قوله ولا بد من تقييد ذلك) اى قوله واما الدين الخ (قوله حاضرا) وينبغى ان مثل حضوره ما لو أمكن الرفع للقاضى واستيفاء الدين من ماله الحاضر في غيبته

لانه لا يطالب به في الحال والدين في كلامه مثال اذ الدين الواحد اذا زاد على المال كاف وكذا لفظ الغرماء وخرج باللازم غيره كدين الكتابة وما الحق به من ديون المعاملة التى على المكاتب لسيده وقضية كلامه عدم الحجر عليه عند استفاء المال وتوقف الرافعى فيه بانه قد يقال بجوازه منعا له من التصرف فيما عساه يحدث باصطياد ونحوه ورده ابن الرفعة بانه مخالف للنص والقياس اذ ما يحدث له انما يحجر عليه تبعا للموجود وما جاز تبعا لا يجوز قصدا قال الاذرعى وهذا هو الحق والحاجر على المفلس الحاكم دون غيره لاحتياجه لنظر واجتهاد وشمل ذلك العبد المأذون وأما اصل الحجر فلان فيه مصلحة للغرماء فقد يخص بعضهم بالوفاء فيضر الباقين وقد يتصرف فيه فيضيع حق الجميع قال ابن الرفعة وقضية العلة انه لو كان ماله مرهونا امتنع الحجر ولم أره الا أن يكون في المال رقيق وقلنا ينفذ عتقه وان كان مرهونا اه وجوابه ان المرتهن قد يأذن له في التصرف او ينفك الرهن فيحصل الضرر ثم ان فرضه مرهونا عند كل الغرماء اتجه بعض اتجاه لكنه ضعيف أيضا فان بعض الغرماء قد يبرئ من دينه وبتقدير ان لا يبرئ فقد تكون حصته من المرهون أكثر من دينه فينفك الرهن عنه فيحصل المحذور ويكفى في لفظ الحجر منع التصرف او قوله حجرت بالفلس كما اقتضى كلام الجمهور التخيير بين الصيغتين ونحوهما وهذا كانعقاد البيع بلفظ التمليك والمراد بماله المال العينى الذى يتمكن من الوفاء منه فان لم يتمكن كمغصوب وغائب فغير معتبر وأما المنافع فان تمكن من تحصيل اجرتها اعتبرت كما قاله بعض المتأخرين والا فلا وأما الدين فان كان على مقر ملئ اعتبر كما قاله الاسنوى والا فلا ويلحق به البينة ولا بد من تقييد ذلك بما اذا كان المدين حاضرا كما قاله ايضا (واذا حجر بحال لم يحل المؤجل في الاظهر) لان الاجل مقصود له فلا يفوت عليه والثانى يحل لان الحجر يوجب تعلق الدين بالمال فيسقط

(قوله ولا يحل الاجل الا بالموت) قال ع ش ويؤخذ مما تقرر في الحلول به اي بالموت انه لو استأجر عينا باجرة مؤجلة ثم مات قبل حلولها وقبل استيفاء المنفعة حلت بالموت كما أفتى به شيخ الاسلام الشرف المناوي ويستثنى من حلوله بموت من عليه الدين ما لو ضمن دينه بيت المال فلا يحل على بيت المال بموت المدين اهـ ع ش ومن صوره ما لو قتل خطأ او شبه عمد ولا عاقلة له سوى بيت المال فاذا مات بقيت الدية مؤجلة على بيت المال وقضية ما ذكر الاستثناء هذه لانه اعتنى الحلول على بيت المال وكلامهم في الحلول بموت من عليه الدين وفي هذه الصورة تعلق الدين ببيت المال فكان من عليه الدين بريء حالة الموت (قوله او الردة المتصلة) قضيته ان الحلول حينئذ بالردة اهـ سم على ج أقول وهو كذلك وتظهر فائدته فيما لو تصرف الحاكم بعد الردة باداء ماله لبعض الغرماء فاذا مات تبين بطلان تصرفه لتبين حلول الدين بنفس الردة فلا تصح قسمة أمواله على غير أرباب الديون المؤجلة لتبين انها صارت حالة فيقسم المال بينه وبين غيره (قوله ووقع في الروضة الخ) ضعيف (قوله قبل القسمة) اي او بعدها لعدم خروج المال عن ملك المفلس وقت الحلول (قوله او أكرهه عليه) ٣١٠ بالضرب والحبس الى أن يبيعه ويكرر ضربه لكن يمهل في كل مرة حتى يبرأ من ألم الاولى لئلا يؤدي الى قتله اهـ ع ش وكتب عليه سم قوله بالضرب قال في شرح الروض وان زاد مجموعه على الحد قال وعبارته فان لم ينزجر بالحبس اي الذي طلبه الغريم ورأى الحاكم ضربه او غيره فعل ذلك وان زاد مجموعه على الحد اهـ أقول وانما جازت الزيادة على الحد هنا لانه بامتناعه يعد صائلا ودفع الصائل لا يتقيد بعدد وقوله ويكرر ضربه اي ولا ضمان عليه اذا مات بسبب ذلك كما يؤخذ من اطلاقه (قوله عند الامتناع) اي من البيع (قوله في أظهر الوجهين) ظاهره انه لا فرق في ذلك بين دين المعاملة والاتلاف وفي كلام ع ش بعد كلام ذكره ويجمع بحمل الاول اي جواز الحجر على ما اذا كان الدين كا ناريف نحو ثمن اذ قضية كلامهم في مبحث الحجر الغريب اختصاصه بذلك صونا للمعاملات عن أن تكون سببا لضياع الاموال والثاني اي عدم جواز الحجر على ما اذا كان نحو اتلاف اذ قضية كلامهم هنا انه لا حجر في الناقص والمساوي غريبا ولا غيره اهـ (قوله وقد احترز عن هذا) اي قوله ولو كانت الديون بقدر المال (قوله ولم يسأل وليه) اي وظهر منه تقصير في عدم الطلب والاجابة كذا نقله سم على منهج عن الشارح (قوله ومثله ما لو كان) اي الدين لمسجد كأن ملك المسجد مكانا واستولى عليه المفلس فتعدت عليه أجرته او نحوها (قوله وقد احترز عنه) اي عن قوله ولا يحجر بغير الخ (قوله لكن قيده الاسنوي الخ) قد يعارضه ما تقدم له في فصل اذا لزم الرهن بعد قول المصنف ولو طلب المرتهن بيعه فأبى الراهن الخ من قوله وأفتى ايضا في السبكي فيمن رهن عبدا بدين مؤجل وغاب رب الدين فاحضر الراهن المبلغ الى الحاكم وطلب منه قبضه ليفك الرهن بان له ذلك وهو كما قال اهـ وقضيته انه لا فرق بين كون المدين موسرا أو لا ثقة أو لا وقد يقال ما هنا محله حيث لم يكن للمدين غرض الا مجرد البراءة فلا يعارض ما مر اذ غرض الراهن فك الرهن لا مجرد البراءة

الاجل كالموت وفرق الاول بخراب الذمة بالموت ولا يحل الاجل الا بالموت او الردة المتصلة به او استرقاق الحربي كما جزم به الرافعي في الكتابة في الحكم الثاني ونقله عن النص ووقع في أصل الروضة أنه يحل بالجنون واذا بيعت أموال المفلس ليدخر منه شيء للمؤجل فان حل قبل القسمة التحق بالحال وسيأتي في الجهاد حكم سفر من عليه دين حال (ولو كانت الديون بقدر المال فان كان كسوبا ينفق من كسبه فلا حجر) لعدم الحاجة بل يلزمه الحاكم بقضاء الدين فان امتنع باع عليه او أكرهه عليه قال الاسنوي فان التمس الغرماء الحجر عليه اي عند الامتناع حجر في أظهر الوجهين وان زاد ماله على دينه اهـ وهذا يسمى الحجر الغريب فليس مما نحن فيه (وان لم يكن) كسوبا (وكانت نفقته من ماله فكذا) لا حجر عليه (في الاصح) لتمكنهم من المطالبة في الحال والثاني يحجر عليه كي لا يضيع ماله في النفقة وقد احترز عن هذا بقوله زائدة على ماله (ولا يحجر) عليه (بغير طلب) من غرمائه او من ينوب عنهم اذ هو لمصلحتهم وهم ناظرون لانفسهم فان كان الدين لمحجور عليه ولم يسأل وليه وجب على الحاكم الحجر من غير سؤال لانه ناظر لمصلحته ومثله ما لو كان لمسجد او لجهة عامة كالفقراء او كالمسلمين فيمن مات وورثوه وله مال على مفلس والدين مما يحجر به كما مر وقد احترز عنه بقوله بسؤال الغرماء واقتضى كلامه عدم الحجر لدين الغائبين لانه لا يستوفي مالهم في الذمم لكن قيده الاسنوي

(قوله والا لزم الحاكم) اى حيث عرضه عليه اهـ ع ج وقضيته انه ليس له البحث عن ديون الغائبين ليستوفيها وقضية تعليلهم وجوب القبض بخوف الضياع خلافه فيبحث عنه و يقبضه بقيده الآتى قال الطناوى كان فى الجاهلية الحر يباع فى دينه اذا لم يكن له مال واستمر ذلك الى ان نسخ بقوله وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وقال بعضهم لم ينسخ وانما هو مستمر الى الآن لانه ورد ان شخصا من الصحابة كان عليه ديون فرفع الى النبى صلى الله عليه وسلم فباعه فى دينه ورد بأن هذا الحديث ضعيف وقال بعضهم باعه اى آجره اهـ زوايد ع ج (قوله اى بهذا القيد المذكور) قال حج ومن شارح جواز الحجر على غريم مفلس محجور عليه ميت من غير التماس نظرا لمصلحته او بعد التماس غرمائه وان لم يلتمس هو وعليه مع ما فيه لا ينافيه قولهم لا يحلف غريم مفلس تنكل وميت نكل وارثه ولا يدعى ابتداء لان ما يجب فيه أمر تابع وهو يغتفر فيه ما لا يغتفر فى المقصود من الحلف وابتداء الدعوى ثم ذكر بعد قول المصنف الآتى ولا يسلم مبيعا قبل قبض ثمنه ما نصه (فرع) لا يجوز لغريم مفلس ولا ميت الدعوى على مدينه وان ترك المفلس والوارث الدعوى عليه كما يعلم مما يأتى فى الدعاوى وهو مخالف لما نقله عن الشارح السابق لكن ما نقله عن الشارح المذكور الحقه بقوله وعليه مع ما فيه الخ وذلك يشعر بتوقفه فى ذلك أقول وقد يقال لا مخالفة بين ما ذكره فى المحلين فان ما تقدم عن الشارح المذكور فرضه فى حجر القاضى من غير التماس لما فيه من المصلحة للميت وما هنا فى الدعوى من الغرماء ولا يلزم من امتناع الدعوى من الغرماء امتناع حجر القاضى لان فعل القاضى يبنى على ما فيه مصلحة لصاحب الدين او المحجور عليه وما هنا يتوقف على ثبوت حق للغريم يسوغ بسببه الدعوى على غيره وهو منتف كما ..

كالفارق بما اذا كان المدون ثقة مليا قال والا لزم الحاكم قبضه قطعا ومحله اذا كان الحاكم أمينا والا لم يجز قطعا كما يعلم مما يأتى فى الوديعة وكلام الام يدل على ان الدين اذا كان به رهن يقبضه الحاكم اى بهذا القيد المذكور (فلو طلب بعضهم الحجر (ودينه قدر يحجر به) بان زاد على ماله (حجر) لتوفر شروط الحجر ولا يختص أثر الحجر بالملتمس بل يعمهم (والا) بان لم يزد الدين على ماله (فلا) حجر لان دينه يمكن وفاؤه بكماله فلا ضرورة الى طلب الحجر وهذا هو المعتمد وان جرى ابن المقرى تبعا لما ذكره المصنف فى زيادة الروضة وقال انه أقوى على اعتبار أن يزيد دين الجميع على ماله لا الملتمس فقط (ويحجر بطلب المفلس) ولو بوكيله (فى الاصح) لان له غرضا ظاهرا وهو صرف ماله الى دينه وروى ان الحجر على معاذ كان بطلبه قاله الرافعى وفى النهاية انه كان بسؤال الغرماء قال الزركشى والاول أصوب اهـ ولا مانع من موافقة سؤالهم لسؤاله ومن كون الواقعة متعددة قال السبكى وصورته ان يثبت الدين بدعوى الغرماء والبينة أو الاقرار أو علم القاضى وطلب المدون الحجر دون الغرماء والا لم يكن لطلبه ومقابل الاصح لا يحجر لان الحق لهم فى ذلك والحجر ينافى الحرية والرشد وانما حجر بطلب الغرماء للضرورة وانهم لا يتمكنون من تحصيل مقصودهم الا بالحجر خشية الضياع بخلافه فان غرضه الوفاء وهو متمكن منه ببيع أمواله وقسمتها على غرمائه (فاذا حجر عليه) بطلب او دونه (تعلق حق الغرماء بماله) كالرهن عينا كان أو دينا أو منفعة حتى لا ينفذ تصرفه بما يضرهم ولا تزاحمهم فيه الديون الحادثة وشمل كلامهم الدين المؤجل حتى لا يصح الابراء منه وان قال الاسنوى الظاهر خلافه قال البلقينى وتصح اجازته لما فعله

(قوله بان لم يزد الدين) اى دين الطالب للحجر (قوله ويحجر) اى وجوبا (قوله والاول أصوب) اى أقرب للصواب من حيث النقل (قوله ومن كون الواقعة) اى السؤال والا فبعيد انه حجر عليه مرتين فانه لو تكرر لنقل (قوله وصورته) اى الحجر بسؤال (قوله وطلب المدون) لا حاجة لذكر هذا القيد لان الكلام مفروض فيما لو طلب وعليه فكان الاولى أن يقول والا لم يكن للحاكم الحجر (قوله وانما حجر) من تتمة المقابل (قوله او دونه) بان كان المال لمحجور عليه او مسجد ولم يطالب وليه على ما مر (قوله عينا) اى ولو مغصوبة ولو مؤجلا او على معسر (قوله او منفعة) اى وان قلت نعم يقدم عليهم مستأجر بمنفعة ما تسلمه قبل الفلس اهـ حج ثم قال بعد كلام ذكره ويؤخذ منه انه لا يشترط التسليم قبل الفلس فى مسئلة الاجارة بل يكفى سبق عقدها عليه (قوله وشمل كلامهم الدين) اى الدين المؤجل على غيره (قوله الابراء منه) اى ابراء المفلس (قوله وتصح اجازته) اى المفلس

دونه مما يحتاج اليها بناء على انه اتنفيذ وهو الاصح ثم يستثنى من اطلاق المصنف مالو
حجر عليه فى زمن خيار البيع فانه لا يتعلق حق الغرماء بالمعقود عليه بل يجوز له الفسخ
والاجازة على خلاف المصلحة (واشهد) الحاكم استحبابا (على حجره) اى المفلس واشهره
بالنداء (ليحذر) من معاملته فيأمر مناديا ينادى فى البلدان الحاكم حجر على فلان بن فلان
قاله العمرانى (ولو) تصرف تصرفا ماليا مفوتا فى الحياة بالانشاء مبتدأ (كأن باع أو وهب)
او اشترى بالعين (او اعتق) او وقف او أجر او كاتب (ففى قول يوقف تصرفه) المذكور
وان أثم به (فان فضل ذلك عن الدين) لارتفاع القيمة او ابراء الغرماء او بعضهم (نفذ)
اى بان انه كان نافذ (والا) اى وان لم يفضل (لغا) اى بان انه كان لاغيا (والاظهر
بطلانه) فى الحال لتعلق حقهم به كالمرهون ولانه محجور عليه بحكم الحاكم فلا يصح
تصرفه على مراغمة مقصود الحجر كالسفيه واستثنى الاذرعى من منع الشراء ما لو
دفع الحاكم كل يوم نفقة له ولعياله فاشترى بها فانه يصح جزما فيما يظهر وأشار اليه
بعضهم ويستثنى من الضابط المتقدم تصرفه فى نحو ثياب بدنه على ما جزم به بعضهم (فلو
باع ماله) كله او بعضه لغريمه بدينه كما صرح به فى المحرر او (لغرمائه بدينهم) او ببعضه
و بعين من غير اذن الحاكم (بطل) البيع (فى الاصح) لان الحجر يثبت على العموم ومن
الجائز أن يكون له غريم آخر والثانى يصح لان الاصل عدم غيرهم و بالقياس على بيع
المرهون من المرتهن والقولان متفرعان على بطلان البيع لاجنبى السابق كما أفاده الفقهاء
اما باذن القاضى فيصح ولو باعه لاجنبى باذن الغرماء لم يصح وخرج بالتصرف المالى
التصرف فى الذمة كما قال (فلو) تصرف فى ذمته كأن (باع سلما) طعاما او غيره (او اشترى)
بثمن (فى الذمة) و باع فيها الا بلفظ السلم او اقترض او استأجر (فالصحيح صحته و يثبت)
المبيع والثمن ونحوهما (فى ذمته) اذ لا ضرر على الغرماء فيه والثانى لا يصح كالسفيه
(ويصح نكاحه) ورجعته (وطلاقه وخلعه) زوجته (واقتصاصه) اى استيفاؤه
القصاص واذا طلبه أجيب كما فى المحرر (واسقاطه) اى القصاص ولو مجانا وهو من
اضافة المصدر الى مفعوله اذ لا يتعلق بهذه الاشياء مال ولا يصح استلحاقه النسب ونفيه

(قوله مما يحتاج اليها) اى الاجازة (قوله فى زمن خيار البيع) اى بغير غبن المبيع الذى شرط فيه الخيار لما تقدم انه لا حجر
بغير اللازم (قوله فيأمر مناديا) اى ندبا اى واجرة المنادى ان احتيج اليها من مال المفلس وان لم يكن له شئ ففى بيت المال (قوله
كأن باع) اى لغير غرمائه أخذا من قوله فلو باع ماله لغرمائه الخ (قوله على مراغمة) اى على مخالفة مقصود الخ وعبر عن ذلك
بالمراغمة لانه بذلك التصرف كأنه غاضب القاضى وغرماء المفلس ففى المختار المراغمة المغاضبة (قوله فاشترى بها) اى ما أمره
الحاكم بشرائه بأن اشترى مما يحتاج اليه العيال وقضية الاستثناء انه لو صرفه فى غير ذلك لم يصح وقياس ما سيأتى
من صحة تصرفه فى نحو ثياب بدنه
صحة تصرفه فى ذلك (قوله فانه
يصح) معتمد (قوله تصرفه) اى
فانه صحيح (قوله ان يكون له غريم
آخر) اى ولا يلزم من ندائه عليه
وقت الحجر بلوغ ذلك لجميع أرباب
الديون لجواز غيبة بعضهم وقت
النداء أو مرضه فلم يعلم الحال
(قوله والقولان) المناسب لتعبير
المصنف بالاصح أن يقول
والوجهان الخ (قوله أما باذن
القاضى) محترز قوله من غير اذن
الحاكم (قوله المالى) أراد بالمالى
التصرف فى العين والانفاق
لنمة من المال (قوله أو باع فيها)
اى عينا (قوله ويصح نكاحه)
اى لكن ان كان المهر معينا
فسدت التسمية ووجب مهر
المثل (قوله وخلعه زوجته)
خرج به مالو اختلع امرأة أجنبية
بعوض من ماله فانه لا يصح للحجر
عليه فيه (قوله استيفاؤه
القصاص) فيه اشارة الى أن مراد
المصنف بالقصاص ما يشمل
استيفاءه بنفسه من غير اذن فيه وطلب من الحاكم (قوله ولو مجانا) وانما لم يمتنع العفو مجانا لما فيه من   بالعفو
التفويت على الغرماء اذ لم يجب لهم شئ وقياس ما يأتى من وجوب الكسب على من عصى بالدين انه اذا عفى هنا عن القصاص
وجب أن يكون على مال لانه كالكسب الواجب عليه لكن لو عفى مجانا احتمل الصحة مع الاثم كما اقتضاه اطلاقهم (قوله الى
مفعوله) ان قلت لم اقتصر الشارح عليه مع جواز كونه من اضافة المصدر الى فاعله قلت لان حذف المفعول اللازم على هذا
التقدير يوهم التعميم المقتضى لجواز اسقاطه الدين وهو فاسد

بالدان أما استيلاده فالمعتمد عدم نفوذه كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى خلافا للغزالي في
الخلاصة ومن تبعه لان حجر الفلس اشتاز عن حجر المرض بكونه يتصرف في مرض
موته في ثلث ماله وعن حجر السفه بكونه لحق الغير وخرج بقيد الحياة ما يتعلق بما بعد
الموت وهو التدبير والوصية اذ لا ينفذان الا من ثلث المال الفاضل بعد الدين ومن ثم
التصحيح بما اقتضاه كلامهما في باب التدبير من عدم صحتهما ضعيف ولو من يعتق عليه ولا
يرد على المستفرشة لانها ان ادعاها والمالكة عنه قهرا وليس للغرماء تعلق به وكذا نصه في
الام فيما لو أصدقت المجبورة اباها أو اوصى لها به او ورثته وخرج بقيد الانشاء الاقرار
كما قال (ولو أقر بعين) مطلقا (أو دين وجب) ذلك الدين او هو كناية سبقت (قبل الحجر)
بنحو معاملة او اتلاف (فالاظهر قبوله في حق الغرماء) كما لو ثبت بالبينة وكاقرار المريض
بدين يزاحم غرماء الصحة ولانتفاء التهمة الظاهرة وعلى هذا لو طلب الغرماء تحليفه على
ذلك لم يحلف على الاصح اذ لا يقبل رجوعه عنه والفرق بين الانشاء والاقرار ان مقصود
الحجر منع التصرف فالغى انشاؤه والاقرار اخبار والحجر لا يسلب العبارة عنه ويثبت عليه
الدين بنكوله عن الحلف مع حلف المدعى كاقراره والثاني لا يقبل اقراره في حقهم لئلا
يضرهم بالمزاحمة ولانه ربما واطأ المقر له وعبر بوجب دون لزم ليدخل ما وجب ولكن
تأخر لزومه لما بعد الحجر كالثمن في البيع المشروط فيه الخيار فتعبيره حينئذ أولى من تعبير
أصله وقوله وجب قبل الحجر صفة للدين فقط (وان أسند وجوبه الى ما بعد الحجر) اسنادا
مقيدا (بمعاملة أو) اسنادا (مطلقا) بان لم يقيده بمعاملة ولا غيرها (لم يقبل في حقهم) فلا
يزاحمهم بل يطالب بعد فك الحجر لتقصير من عامله في الاولى ولتنزيل الاقرار على اقل
المراتب وهو دين المعاملة في الثانية فلو لم يسند وجوبه الى ما قبل الحجر ولا لما بعده قال
الرافعي فقياس المذهب تنزيله على الاقل وهو جعله كاسناده الى ما بعد الحجر فان كان
ما ألحقه دين معاملة لم يقبل لاحتماله تأخر لزومه او دين جناية قبل لان أقل مراتبه أن
يكون كما لو صرح به بعد الحجر فان لم يعلم أهو دين جناية أم معاملة لم يقبل لاحتمال تأخره
وكونه دين معاملة قال في الروضة والتنزيل ظاهر ان تعذرت مراجعة المقر والا فينبغي
أن يراجع فانه يقبل اقراره قال السبكي وهذا صحيح لا شك فيه ويحمل كلام الرافعي على
ما اذا لم تتفق المراجعة اه ويظهر مجيء مثل ذلك في الصورة الثانية في المتن ولو أقر
بدين وجب بعد الحجر واعترف بقدرته على وفائه قبل وبطل ثبوت اعساره كما أفتى به
ابن الصلاح لان قدرته على وفائه شرعا تستلزم قدرته على وفاء بقية الديون وهو ظاهر

(قوله عدم نفوذه) اى ومع ذلك يحرم الوطء عليه خوفا من الحبل المؤدى الى الهلاك والظاهر ان محله حيث لم يتحقق العقم وان الولد حر نسيب (قوله ومن تبعه) منهم حج (قوله اشتاز عن حجر) فى نسخة أقوى من الخ (قوله وخرج بقيد الحياة) اى المذكور فى قول الشارح السابق مفوتا فى الحياة (قوله ولو ان يعتق) متعلق بقول المصنف فالصحيح صحته (قوله ويعتق عليه) مثل ذلك بالاولى ما لو وهبه لانه بقبول الهبة صار فى ملكه وقد تعلق به حقان حق الله وحق الغرماء فقدم الاول لتقدمه على الثانى (قوله فلو أصدقت المجبورة) اى بالفلس كما هو الفرض (قوله او ورثته) اى فيعتق عليها (قوله وجب) اى ثبت (قوله فالاظهر قبوله) اى من غير يمين لانه لو رجع عن الاقرار لم يقبل منه نعم ينبغي ان لارباب الديون تحليف المقر له ان المقر صادق فى اقراره ثم رأيت ما يأتى بالاصل والحاشية (قوله لم يحلف فى الاصح) عبارة سم على منهج وليس لهم أيضا تحليف المقر له خلافا لما نقله فى شرح الروض عن مقتضى كلام ابن الصباغ وغيره ثم رأيت فى حج ما نصه بخلاف المقر له فيحلفون لتحليفه وان لم يكن المقر مجبورا عليه اه وهو الاقرب وسيأتى قبيل فصل من باع الخ ما يوافق كلام سم حيث قال ولو وجد مال بيد معسر فاقر به لحاضر رشيد وصدقه اخذه منه كما علم مما مر ولا يحلف اى المقر له انه لم يواطئه فان كذبه بطل اقراره واخذه الغرماء اه (قوله اسنادا معلقا) فى نسخة مقيدا وهى المناسبة لقوله بعد مطلقا اه (قوله على ما اذا لم تتفق) اى بان عسرت (قوله وهو ظاهر) قد يتوقف فيما ذكر فان قدرته على ذلك شرعا انما تكون بعد توفية جميع الديون اذ الدين الحادث بعد الحجر لا يزاحم مستحقه الغرماء فالوجه انه لا فرق بين المساوي للمقر به وغيره ثم رأيت فى حج ما نصه فان قلت قوله لم يقبل ينافيه افتاء ابن الصلاح =

فيه لو أقر بدين وجب بعد الحجر واعترف بقدرته على وفائه قبل وبطل ثبوت إعساره قلت يتعين حمل قوله قبل على أنه بالنسبة لحق المقر لا لحق الغرماء ويترتب على ذلك قوله عقبه وبطل ثبوت إعساره لأن قدرته على وفائه شرعا تستلزم قدرته على بقية وفاء الديون اه وكتب عليه سم قوله لأن قدرته على الخ فيه نظر لأن عبارة المقر ليس فيها تقييد القدرة بالشرعية ويجوز أن يريد القدرة الحسية فالوجه أن بطلان ثبوت إعساره إنما هو بالنسبة لذلك القدر الذي اعترف بالقدرة عليه فليتأمل اه أقول وبه يندفع التوقف المذكور ويعلم أن التعبير بالشرعية من كلام ابن الصلاح لا من كلام المقر وعليه فلو قال المقر أنا قادر شرعا فالوجه أنه يبطل إعساره بالنسبة لجميع الديون لتصريحه بما ينافي حمل القدرة في كلامه على الحسية (قوله في القدر المساوي) أي فيؤخذ منه ويقسم بين غرمائه الذين تعلقت ديونهم بسبب الحجر دون المقر له فإنه إنما يأخذ فيما يأخذه أي بحقه لا بحق الغرماء (قوله لحق الغرماء) أي ٣١٤ فيطالب بقدر ما أقر به (قوله لا لحق الغرماء) أي فلا يثبت عليهم شيء (قوله وله أن يرد بالعيب) فإن حدث عيب آخر امتنع الرد ووجب الأرش ولم يملك إسقاطه روض اه سم على حج ثم رأيته في قوله الآتي ولو منع الخ (قوله قبل الحجر) أي أو بعده كما يأتي (قوله تصرفا مبتدأ) وقد قيد فيما مر امتناع التصرف بالابتداء وعليه فكان الأوفق بما قدمه أن يقول وخرج بمبتدأ ما ذكره بقوله وله أن يرد الخ (قوله بما مر في التعليل) وهو قوله لأنه ليس تصرفا الخ (قوله من الاكتساب) قضيته أنه لو عصى بالاستدانة كلف رده إن كان فيه غبطة لأنه يكلف الكسب حينئذ وعليه فلو لم يرد بعد اطلاعه على العيب فهل يسقط خياره لكون الرد فوريا أو لا لتعلق الحق بغيره فيه نظر ولا يبعد الأول لأن الحاصل منه عدم الكسب فيعصي به ويسقط الخيار (قوله ولا يشكل عليه) أي عدم الوجوب وما (قوله بأن ما نقصه) متعلق بيشكل (قوله لأن حجر المرض الخ) أي فأثر فيما نقصه العيب وجعل ما يقابله من الثلث فألحق بالتبرعات المحضة (قوله أقوى) قد يشكل على هذا ما علل به عدم نفوذ استيلاده المتقدم بأن حجر الفلس أقوى من حجر المرض بدليل أنه يتصرف في مرض الموت في ثلث ماله الخ إلا أن يفرق (قوله لا يفيد) أي قبل الموت (قوله من بطلان تصرفه) أي المفلس (قوله ولا في الإبقاء) أي فليس له الرد وبقي ما لو جهل الحال وفيه نظر والأقرب عدم الرد وعليه فلو ظهر له بعد ذلك الأمر هل له الرد ويعذر في التأخير أم لا فيه نظر والأقرب الأول (قوله إسقاطه) أي الأرش (قوله وكلامهم) أي بقطع النظر عما قيد به كلام المصنف من قوله قبل الحجر ثم رأيت قوله وما وقع الخ

في القدر المساوي لدين المقر به فما دونه (وإن قال عن جناية) ولو بعد الحجر (قبل في الأصح) فيزاحمهم المجني عليه لانتفاء تقصيره والثاني لا كما لو قال عن معاملة وحده له أن ماله بعد الحجر كان برضاه فقصده لم يقبل في حقهم وإلا قبل وزاحم الغرماء ونوزع في عدم القبول بما مر عن ابن الصلاح من أنه لو أقر بدين وجب بعد الحجر واعترف بقدرته على وفائه قبل وبطل ثبوت إعساره فتعين حمل قوله قبل على أنه بالنسبة لحق المقر لا لحق الغرماء (وله أن يرد بالعيب) أو الإقالة (ما كان اشتراه) قبل الحجر (إن كانت الغبطة في الرد) لأنه ليس تصرفا مبتدأ بل من أحكام البيع السابق والحجر لا ينعطف على ما مضى ولأنه أحفظ له وللغرماء وفارق بيعه بما مر في التعليل وقضية كلامهم جواز رده حينئذ دون لزومه وهو كذلك كما صرح به القاضي والماوردي إذ ليس فيه تفويت حاصل وإنما هو امتناع من الاكتساب وإنما لزم الولي الرد لأنه يلزمه رعاية الأحظ لموليه ولا يشكل عليه ما لو اشترى شيئا في صحته ثم مرض واطلع فيه على عيب والغبطة في رده فلم يرد بأن ما نقصه العيب تفويت يحسب من الثلث لأن حجر المرض أقوى ولأن الضرر اللاحق للغرماء بترك الرد قد يجبر بالكسب بعد بخلاف الضرر اللاحق للورثة بذلك والاستدلال على كون حجر المرض أقوى بأن إذن الورثة لا يفيد شيئا وإذن الغرماء يفيد صحة تصرف المفلس يرده ما تقرر من بطلان تصرفه ولو بإذنهم إلا أن يحمل على ما إذا انضم إلى إذنهم إذن الحاكم وخرج بما ذكر ما لو كانت الغبطة في الإبقاء لما فيه من تفويت المال من غير غرض أو لم تكن غبطة لا في الرد ولا في الإبقاء ولو منع من الرد عيب حادث لزم الأرش ولا يملك المفلس إسقاطه وكلامهم شامل لرد ما اشتراه قبل الحجر

وما اشتراه أو باعه فى الذمة بعده وهو ظاهر وما وقع فى الكتاب من ذكر الاول فقط مجرد تصوير (والاصح تعدى الحجر) بنفسه (الى ما حدث بعده بالاصطياد) والهبة (والوصية والشراء) فى الذمة (ان صححناه) اى الشراء وهو الراجح لان مقصود الحجر وصول الحقوق الى أهلها وذلك لا يختص بالموجود والثانى لا يتعدى الى ما ذكر كما ان حجر الراهن على نفسه فى العين المرهونة لا يتعدى الى غيرها ومقتضى اطلاقه كالصغير انه لا فرق على الاول بين أن يزيد ماله مع الحادث على الديون أم لا وهو كذلك لانه يغتفر فى الدوام ما لا يغتفر فى الابتداء وان نظر فيه الاسنوى (و) الاصح (انه ليس لبائعه) اى المفلس فى الذمة (ان يفسخ و يتعلق بعين متاعه ان علم الحال) لتقصيره (وان جهل فله ذلك) لانتفاء تقصيره لان الافلاس كالعيب فتفرق فيه بين العلم والجهل والثانى له ذلك لتعذر الوصول الى الثمن والثالث ليس له ذلك مطلقا وهو مقصر فى الجهل بترك البحث (و) الاصح (انه اذا لم يمكن التعلق بها) اى بعين متاعه لعلمه (لا يزاحم الغرماء بالثمن) لانه دين حادث بعد الحجر برضا مستحقه فلا يزاحم الغرماء الاولين بل ان فضل شئ عن ديونهم أخذه والا انتظر اليسار والثانى يزاحم به لانه فى مقابلة ملك جديد زاد به المال والخلاف جار فى كل دين حدث بعد الحجر برضا مستحقه بمعاوضة اما الاتلاف وارش الجناية فيزاحم فى الاصح لانه لم يقصر فلا يكلف الانتظار وكلامه شامل لما اذا كان عالما بالحال او جاهلا واجاز وهو كذلك فقد قال القمولى فى جواهره فان قلنا الاخيار له او له الخيار فلم يفسخ ففى مضاربته بالثمن وجهان أصحهما لا اه وعبارة العباب ولبائعه الخيار ان جهل فان علم او اجاز لم يزاحم الغرماء بالثمن لحدوثه برضاه اه فثبت انه لا يضارب بحال بل يرجع فى العين ان جهل ووقع فى شرح المنهج ما يخالف ذلك فاحذره ولو حدث دين تقدم سببه على الحجر كانهدام ما اجره المفلس وقبض أجرته وأتلفها ضارب به مستحقه سواء احدث قبل القسمة أم لا ولم يكن بعد الياء فى أكثر النسخ ونسب لنسخة المصنف ووقع فى بعضها يكن قال الولى العراقى وفى كل منهما نقص يعنى انه وجه النقص فى يكن لفظة له وفى يمكن لفظة لها اى يمكنه وعبارة المحرر اذا لم يكن له قال السبكى فحذف له اختصارا او التبس على بعض النساخ فكتب اذا لم يمكن اه وقال الاذرعى معنى يمكن صحيح اه واما نسخة المصنف بخطه يكن فغيرها ابن جعوان او غيره بيمكن لانها أجود من يكن بمفردها على انه لا حاجة لدعوى النقص كما هو ظاهر

(فصل) فيما يفعل فى مال المحجور عليه بالفلس من بيع وقسمة وغيرهما (يبادر القاضى) ونائبه ندبا ومراده قاضى بلد المفلس اذ الولاية على ماله ولو بغير بلده تبعا للمفلس (بعد الحجر) او الامتناع من الاداء (ببيع ماله) بقدر الحاجة (وقسمه) اى

(قوله فى الكتاب) اى المتن (قوله بنفسه) اى فلا يتوقف ذلك على حكم القاضى بتعدى الحجر اليه (قوله فى الذمة) ومثله ثمن ثياب بدنه اذا باعها او النفقة التى عينها له القاضى اذا لم تصرف فى مؤنته (قوله بين العلم والجهل) لو اختلفا فى العلم وعدمه هل يصدق مدعى الاول او مدعى الثانى فيه نظر والاقرب تصديق مدعى الجهل لان الاصل عدم العلم ولان الظاهر من حال المعامل للمفلس انه لا يعامله مع العلم لانه قد يجر الى تفويت ماله (قوله لعلمه) اى او باجازته كما يأتى (قوله برضا مستحقه) اى ولم يتقدم سببه لما يأتى فى قوله ولو حدث دين الخ (قوله وارش الجناية) اى ولو بعد الحجر كما تقدم (قوله فان علم او اجاز) اى بعد العقد والعلم بافلاس المشترى (قوله لا حاجة لدعوى النقص) اى فى يمكن لتنزيله منزلة اللازم وكذا فى يكن لجعلها تامة بمعنى يوجد

(فصل فيما يفعل فى مال المحجور عليه) (قوله وغيرهما) اى وما يتبع ذلك ككيفية اداء الشهادة عليه (قوله يبادر القاضى) خرج به المحكم فليس له البيع وان قلنا له الحجر على ما قاله حج فى شرح العباب وان كان عموم قول الشارح فيما سبق حجر القاضى دون غيره خلافه لان الحجر يستدعى قسمة المال على جميع الغرماء فمن الجائز ان ثم غير غرمائه الموجودين ونظر المحكم قاصر على معرفتهم (قوله او نائبه) اى ما لم تدع الضرورة ولو من بعضهم للبيع والا فتجب المبادرة كما يؤخذ بالاولى من وجوب القسمة اذا طلبها الغرماء (قوله او الامتناع) فيه تجوز لان الممتنع ليس من المفلس الذى الكلام فيه

قسم ثمنه (بين الغرماء) على حسب ديونهم لئلا يطول زمن الحجر عليه ومبادرة لبراءة ذمته وايصال الحق لمستحقه ولا يفرط في الاستعجال كي لا يطمع فيه بثمن بخس (ويقدم) حتما (ما يخاف فساده) ويقدم عليه ما يسرع له الفساد ولو لم يكن مرهونا لئلا يضيع ثم المرهون والجاني لتعجيل حق مستحقهما وما نظر به في المطلب بان الرهن اذا فات لم يبطل حق المرتهن بخلاف الجاني فينبغي أن يقدم بيعه لذلك أجاب عنه الوالد رحمه الله بان بيع المرهون مقدم لما فيه من المبادرة الى براءة ذمة المديون (ثم الحيوان) لاحتياجه للنفقة وتعرضه للتلف واستثنى منه المدبر فقد نص في الام على انه لا يباع حتى يتعذر الاداء من غيره وهو صريح كما قاله الزركشي في تأخيره عن الكل صيانة للتدبير عن الابطال (ثم المنقول) لما يخشى عليه من الضياع من نحو سرقة ويقدم الملبوس على النحاس ونحوه قاله الماوردي (ثم العقار) بفتح العين افصح من ضمها ويقدم البناء على الارض قاله الماوردي ايضا وعلم مما مر ان الترتيب مستحب وبه صرح في الانوار قال الاذرعي والظاهر ان الترتيب في غير ما يسرع فساده وغير الحيوان مستحب اي اما ما يخشى فساده او نهبه او استيلاء نحو ظالم عليه فلا شك في وجوب المبادرة لبيعه ولهذا قد تقتضي المصلحة تقديم العقار ونحوه على غيره عند الخوف عليه فالاحسن تفويض الامر في ذلك الى اجتهاد الحاكم ويحمل كلامهم على الغالب وعليه بذل الوسع فيما يراه اصلح (وليبع) ندبا (بحضرة المفلس) بتثليث الحاء والفتح افصح او وكيله (وغرمائه) ووكلائهم لان ذلك انفى للتهمة وأطيب للقلوب وليخبر المفلس عما في ماله من عيب ليأمن الرد او صفة مطلوبة لتكثر فيه الرغبة ولان الغرماء قد يزيدون في السلعة وما ثبت للمفلس من بيع ماله كما ذكر رعاية لحق الغريم يأتي نظيره في ممتنع عن اداء حق وجب عليه بان يسر وطالبه به صاحبه وامتنع من ادائه فيأمره الحاكم به فان امتنع وله مال ظاهر وهو من جنس الدين وفى منه او من غيره باع عليه ماله ان كان بمحل ولايته ولكن يفارق الممتنع المفلس في انه لا يتعين على القاضي بيع ماله كالمفلس بل له بيعه كما تقرر واكراه الممتنع مع تعزيره بحبس او غيره على بيع ما يفي بالدين من ماله لا على بيع

(قوله على حسب ديونهم) او يقبلها لهم كذلك ان رآه مصلحة اه ع وكيفية القسمة أن يبيع كل واحد جزأ معينا من مال المفلس نسبته الى كله كنسبة دين المشتري الى جملة ديون المفلس أو يبيع جملة مال المفلس بجملة ديون جميع الغرماء ان استوت الديون في الصفة والا بطل لانه يصير كما لو باع عبيد جمع بثمن واحد وهو باطل وفي ع فيما تقدم ما يقتضي ذلك (قوله ولا يفرط في الاستعجال) اى لا يبالغ في الاستعجال اى لانه مزلة لذلك (قوله والجاني) الواو فيه بمعنى ثم كما يعلم من الجواب عن ايراد كلام المطلب وفي بعض الهوامش ٣١٦ عن ابن حجر تقديم الجاني على المرهون وهو موافق لما نظر به في المطلب الآتي (قوله واستثنى منه المدبر) وينبغي ان مثله المعلق عتقه بصفة يعلم وقت مجيئها فينبغي تأخيره الى أن يخاف وجود الصفة المقتضية لاعتاقه (قوله لا يباع حتى يتعذر) لا يقال شرط الحجر زيادة الدين على المال فلا فائدة للتأخير لانا نقول قد تزيد قيمة المال أو يبرئ بعض الغرماء او يحدث له مال بكسب اوموت قريب (قوله من غيره) ومنه العقار لا تي (قوله صيانة للتدبير) معتمد (قوله وعلم مما مر) في علمه مما سبق نظر بل قد يقال انما علم الوجوب من قوله حتما (قوله مستحب) اى في غير ما يخاف فساده فلا ينافي ما قاله الاذرعي (قوله ويحمل كلامهم) اى في الترتيب المذكور في كلام المصنف (قوله بذل الوسع) اى الطاقة (قوله وليخبر) اى ولاجل أن يخبر (قوله وما ثبت للمفلس هو الخ) علم من قوله أولا او الامتناع ولعل ذكره هنا توطئة لقوله ولكن يفارق الخ لكن بقي ان قوله بمحل ولايته يقتضي انه لا يبيعه اذا كان في غير محل ولايته بل يكتب لقاضي بلد المال ليبيعه وقضية قوله السابق ولو بغير بلده لمخالفه التسوية بين المفلس والممتنع فليتأمل الا أن يحمل ما سبق على ان المراد ان قاضي بلد المفلس له الولاية على ماله وان كان ببلد آخر والطريق في بيعه بان يرسل الى قاضي بلد المال ليبيعه وكأنه نائب عن قاضي بلد المفلس (قوله في ممتنع) اى ولو مرة واحدة (قوله ان كان) اى المال (قوله انه لا يتعين) انظر ما معنى التعين مع ما يأتي من ان الاولى بيع المالك او وكيله باذن الحاكم الا أن يقال الفرق انه ليس له اكراه المفلس مع ما ذكر من التعزير اذا امتنع من البيع بخلاف الممتنع

جميعه مطلقا وبحث السبكي ان محل تخييره بين البيع والاكراه اذا طلب رب الدين حقه بغير تعيين فلو عين طريقا لم يجز للحاكم فعل غيرها لانه انما يفعل بسؤاله واستدل له بكلام القفال وفيه نظر ومن ثم قال ولده في التوشيح قد يقال ليس للمدعي حق في احدى الخصال حتى تتعين بتعيينه وانما حقه في خلاص حقه فليعتمد القاضي ما شاء من الطرق اه وهذا هو الوجه ويبيع المالك او وكيله باذن الحاكم أولى ليقع الاشهاد عليه ولا يحتاج الى بينة بانه ملكه بخلاف ما لو باع الحاكم او نائبه لابد أن يثبت انه ملكه على ما قاله ابن الرفعة تبعا للماوردي والقاضي ويبيع الحاكم حكم بانه له اي بناء على أن تصرفه حكم وسيأتي في الفرائض ما فيه ورجح السبكي تبعا لما اقتضاه كلام جماعة الاكتفاء باليد ونقله عن العبادي وذكر الاذرعي ان ابن الصلاح أفتى بما يوافقه والاجماع الفعلي عليه وهو المعتمد وليبع ندبا (كل شيء في سوقه) لان الرغبة فيه أكثر والتهمة فيه أبعد نعم ان تعلق بالسوق غرض معتبر للمفلس وجب ولو كان في النقل اليه مؤنة كبيرة ورأى استدعاء أهله او ظن الزيادة في غير سوقه فعل اي وجوبا كما هو ظاهر وانما يبيع (بثمن مثله) فأكثر (حالا من نقد البلد) وجوبا كما في المحرر لان التصرف لغيره فوجب فيه رعاية المصلحة وهي فيما ذكر فلا يبيع بمؤجل وان حل قبل القسمة ولا بغير نقد البلد ما لم يرض المفلس والغرماء بغيره فيجوز قاله المتولي وهو المعتمد وان توقف فيه السبكي لاحتمال ظهور غريم آخر يطالب دينه في الحال اذ الاصل عدمه ولو رأى الحاكم

(قوله فليعتمد) اى يقصد (قوله ما شاء) اى من مباشرته البيع واكراه الممتنع على البيع (قوله ويبيع المالك) شامل لغير المفلس والممتنع (قوله ولا يحتاج) عطف على قوله ليقع الاشهاد (قوله لابد أن يثبت انه ملكه) على هذا هل يتوقف سماعه على دعوى أم لا اه ع اقول الاقرب الثاني لان المدار على ما يفيد الظن للقاضي غير مستند فيه الى اخبار المالك وفي ع ايضا لابد من ثبوت الملك في بيع القاضي خلافا للسبكي وغيره قلت فهذه بينة واضع اليد تسمع قبل بينة الخارج ليوافق ما عليه العمل خلاف ما ذكره في القضاء اه أقول ويمكن أن يقال لا تخالف بينهما لان ما في القضاء مصور بتعارض البينتين بخلاف ما هنا (قوله ويبيع الحاكم) مقول قول ابن الرفعة وكان الاولى أن يقول من ان بيع الحاكم الخ فانه بيان لما في قوله على ما قاله ابن الرفعة (قوله الاكتفاء باليد) ظاهره وان لم ينضم اليها تصرف او نحوه لكن قال ابن حجر الاكتفاء باليد محمول على ما اذا انضم اليها تصرف طالت مدته وخلا عن منازع والاقرب ظاهر اطلاق الشارح لان الحجر عليه وظهوره مع عدم المنازعة في شيء مما بيده مشعر بان ما في يده ملكه (قوله غرض معتبر للمفلس وجب) اى كرواج ٣١٧ النقد الذى يباع به فيه (قوله ورأى استدعاء) اى طلب أهله (قوله وجوبا) كما في المحرر وأفتى السبكي بجواز بيع مال اليتيم لنفقته بنهاية ما دفع فيه وان نقص لضرورة ثم رأيت شيخنا اعتمد ما ذكرته من استوائهما فقال بعد ان نقل عن الغزي اعتماد الفرق والاوجه ان غير الرهن كالرهن كما جرى عليه السبكي فيه وفي بيع مال اليتيم المحتاج بما ذكراي بما ينتهي اليه ثمنه في النداء وان كان دون ثمن مثله دفعا للضرر في الجميع اه حج أقول وقد يقال وفيه وقفة بل يجب على القاضي الاقتراض او الارتهان الا أن يقال هو مصور بما اذا تعذر عليه ذلك أخذا من قوله للضرر وانه يقال حيث انتهت الرغبات فيه بقدر كان هو ثمن مثله والرخص لا ينافيه لان الثمن قد يكون غاليا وقد يكون رخيصا (قوله فلا يبيع بمؤجل) اى لما يلزم له فيه من وجوب تسليم المبيع قبل قبض ثمنه ولا يخفى ما فيه من الغرر (قوله فيجوز) انظر هل كالمؤجل وغير نقد البلد دون ثمن المثل فيجوز اذا رضوا فيه احتمال ثم رأيت م ر سئل عن ذلك فمال الى المنع وفرق بينه وبين المؤجل ونقد البلد بانه لم يفت فيهما الا صفة والفائت هنا جزء فيحتاط فيه لاحتمال ظهور غريم ثم ما لا يحتاط فيهما اذ لا كبير ضرر على الغريم لو ظهر فيهما بخلافه في ذلك فليتأمل اه سم على منهج وعبارة شيخنا الزيادي قوله نعم الخ وكذا لو رضوا بدون ثمن المثل مع القاضي قياسا على ما قبله اه والاقرب الاول وقد يفرق بين البيع بدون ثمن المثل وبينه بالمؤجل بان النقص خسران لا مصلحة فيه والقاضي انما يتصرف بها وفي سم على حج ما يوافقه اعتراضا على قول حج ان مثل المؤجل البيع بغبن فاحش اه وعليه فلو تبين له غريم فهل يثبت بطلان البيع أم لا فيه نظر والاقرب الاول (قوله اذ الاصل عدمه) قال حج قيل ولو قلنا بما قاله المتولي لا يجوز =

عند الحاكم أن ما وافقهم على ذلك اخذا مما يأتي في فرض مهر المثل المفوضة اه رحمه الله أقول لعل صورة المسئلة ان القاضي أذن لهم اولا اذنا مطلقا في البيع من غير تعيين ثم باعوا الا تسمم من غير مراجعته ثانيا وعليه فلا يقال ان صدر البيع بلا اذن من القاضي فباطل وان كان باذن منه فقد وافقهم فهو أبتدائي سم على حج مايؤخذ منه تصوير المسئلة بذلك (قوله فبأن ذلك مما ذكر (قوله وجب الصبر) اى الى أن يوجد من يأخذه بذلك لا يقال انا الصبر الى ذلك قد يؤدي الى ضرر بالمالك لطول مدة الانتظار لمن يرغب فيه لانا نقول الغالب عدم الطول لان الغالب وجود من يأخذه بثمن المثل وفقده نادر فلا نظر اليه (قوله الاشهار) يقتضي أن فعله أشهر وفي القاموس شهره شهرة كمنع وشهره رفعه على الناس اه لكن ما أفق ما عبر به الشارح قول الكمال بن أبي شريف على التحفة مكث ٣١٨ الناس على الاخذ عنه كما صرح هو بذلك واشهره (قوله انه دون ثمن مثله لاخلاف) معتمد (قوله وعليه) اى على ماتقدم من وجوب الصبر في مال المفلس (قوله ففارق الرهن) فرقه بينهما يقتضي اعتماد مانقله عن ابن أبي الدم ابراهيم واعتمد حج التسوية بينهما في وجوب الصبر الى وجود راغب بثمن المثل وهو الاقرب (قوله ولو بأكثر من ثمنه) حيث صور بما ذكر يكن مؤيدا للفرق لانه ليس فيه ا كثر من ثمن المثل حتى يكون مؤيدا (قوله اونوعه) اى اوصفته حج (قوله من كل ما يمتنع) عبارة سم على منهج اعتمد م ر جواز الاعتياض عن المبيع في الذمة وما في الشرح مقدم على غيره (قوله ولا يرد) اى وبتقدير وروده فهو مندفع بما زاده من قوله ونحوه من كل ما الخ ثم قضية قوله لان النجوم لا يجبر الخ انه لا يبيع لنجوم الكتابة شيء من ماله الذي يبيع وقضية حج خلافه فليراجع وسيأتي ما يصرح بموافقة حج المصنف في قول الشارح ويستثني من القسمة مكاتب عليه دين معاملة الخ وعليه فاذا كان الثمن من غير جنس نجوم الكتابة اوصفتها اشترى به ما هو من جنس نجوم الكتابة وصفتها ولا يعتاض عنها لكنه لا يقاسم الغرماء بل يقدم حق الغرماء على النجوم (قوله ولا يرد على المصنف) اى حيث قال الا في السلم (قوله اوما أذونه) يشمل المفلس ويأتي ما يصرح به اه سم على حج (قوله قبل قبض ثمنه) اى وان أحضره المشتري ضامنا ورهنا لان الرهن قد يتلف ويحوج الى زمن يبيعه فيه فيؤدي الى ضرر (قوله فان فعل ضمن) اى المسلم الحاكم اوماذونه (قوله بقيمة المبيع) اى لا بالثمن الذي باع به وينبغي ان المراد بقيمته قيمته وقت التسليم (قوله فيجبران) اى البائع والمشتري وهو ظاهر ان كان البائع المفلس باذن القاضي أما لو كان البائع هو القاضي فالمراد باجباره وجوب احضاره عليه ثم يأمر المشتري بالاحضار فاذا أحضر سلمه المبيع وأخذ منه الثمن

(قول المحشي قوله ولو بأكثر من ثمنه الذي في نسخ الشرح ولو بثمن غال اى لا بأكثر الخ)

المصلحة في البيع بمثل حقوقهم جاز ولو باع بثمن مثله ثم ظهر راغب بزيادة فقياس ما ذكروه في عدل الرهن وجوب القبول في المجلس وفسخ البيع وسكتا الروياني عن النص وقد ذكروا في عدل الرهن والوكالة انه اذا لم يفسخ انفسخ بنفسه فيأتي ذلك هنا ولو تعذر من يشتري مال المفلس بثمن مثله من نقد البلد وجب الصبر بلا خلاف قاله المصنف في فتاويه وقال ابن أبي الدم يباع المرهون بما دفع فيه بعد النداء والاشهار وان شهد عدلان انه دون ثمن مثله بلا خلاف بناء على ان القيمة وصف قائم بالذات فاذا ما انتهى اليه الرغبات فهو ثمنه لان ما دفع فيه هو ثمن مثله وعليه ففارق الرهن مال المفلس بان الراهن التزم ذلك حيث عرض ملكه برهنه للبيع ألا ترى ان المسلم اليه لما التزم غصبا بل المسلم فيه لزمه ولو بثمن غال اى لا بأكثر من ثمن مثله كما مر في بابه لانه التزمه (ثم ان كان الدين من غير جنس النقد) الذي بيع به اومن غير نوعه (ولم يرض الغريم الا بجنس حقه) او نوعه (اشترى) له لانه واجبه (وان رضي) بغير جنس حقه وهو مستقل او ولي والمصلحة للمولى في التعويض كما هو ظاهر (جاز صرف النقد اليه الا في السلم) ونحوه من كل ما يمتنع الاعتياض عنه كمبيع في الذمة وكمنفعة في اجارة الذمة فلا يجوز صرفه اليه وان رضي لامتناع الاعتياض ولا يرد على المصنف نجوم الكتابة مع عدم صحة الاعتياض عنها على الاصح لان النجوم لا يجبر لاستبدالها فليست مرادة هنا (ولا يسلم) الحاكم اوماذونه (مبيعا قبل قبض ثمنه) احتياطا فان فعل ضمن كالوكيل والضمان بقيمة المبيع قال السبكي وينبغي أن يكون محل ضمان الحاكم اذا فعله جاهلا او معتقدا تحريمه فان فعله باجتهاد او تقليد صحيح لم يضمن لان خطأه غير مقطوع به فان تنازعا اجبر المشتري على التسليم اولا ما لم يكن نائبا عن غيره فيجبران فيما يظهر وما استثناه الاذرعي من اطلاق

المصنف من انه لو باع شيأ لاحد الغرماء وعلم انه يحصل له عند المقاصة مثل الثمن الذى
اشترى به فاكثر قال فالاحوط بقاء الثمن فى ذمته لا أخذه واعادته اه قال وسياق
ماتقدم يدفع ظاهره ورده الزركشى بانه لا يستثنى من ذلك لانه ان كان الثمن من جنس دينه
جاء التقاص وان لم يكن من جنسه ورضى به حصل الاعتياض فلم يحصل تسليم قبل قبض
الثمن على كل تقدير ويجاب عنه بان الاحوط بقاؤه فى ذمته وان لم يحصل تقاص ولا
اعتياض فصح الاستثناء (وماقبض) الحاكم من ثمن المبيع المفلس (قسمه) على
التدريج ندبا (بين الغرماء) لتبرأ ذمته منه ويصل الى مستحقه فان طلب الغرماء قسمته
وجبت كما يؤخذ من كلام السبكى الآتى (الا أن يعسر قسمته) لقلته وكثرة الديون (فيؤخر
الحاكم ذلك (ليجتمع) ما تسهل قسمته فلو طلبها الغرماء لم يجبهم كما بحثاه بعد نقلهما عن
النهاية اجابتهم وبما بحثاه صرح الماوردى لكن كلام السبكى يفيد حمل هذا على ما اذا
ظهرت مصلحة فى التأخير وما قبله على خلافه وله اجبارهم ولو اتحد الغريم قسمه أولا فاولا
ويستثنى من القسمة مكاتب عليه دين معاملة ودين جناية ونجوم كتابة ثم حجر عليه فيقدم
الاول ثم الثانى ثم الثالث والمديون غير المحجور أن يقسم كيف شاء لكن بحث السبكى
ان الغرماء اذا استووا وطالبوا وحقهم على الفور وجبت التسوية قال الجوجرى وهو
متجه جدا فرارا من الترجيح بلا مرجح ومن اضرار بعضهم بالتأخير والحرمان ان ضاق
المال واذا تأخرت قسمة ما قبضه الحاكم فالاولى أن لا يجعله عنده للتهمة بل يقرضه
أمينا موسرا يرتضيه الغرماء غير مماطل ولا يكلف رهنا لانه لا حاجة به اليه ولا غاية له
لمصلحة المفلس وفى تكليفه الرهن سد لها وبه فارق اعتباره فى التصرف فى مال نحو
الطفل فان فقد أودعه ثقة يرضونه فان اختلفوا او عينوا غير ثقة فمن رآه القاضى من
العدول وتلفه عنده من ضمان المفلس (ولا يكلفون) اى الغرماء عند القسمة (بينة) أو
اخبار حاكم (بان لا غريم غيرهم) لاشتهار الحجر فلو كان ثم غريم لظهر ويخالف نظيره فى
الميراث لان الورثة أضبط من الغرماء وهذه شهادة على نفى يعسر مدركها ولا يلزم من
اعتبارها فى الاضبط اعتبارها فى غيره ولان وجود غريم آخر لا يمنع الاستحقاق من أصله
ولا يتحتم مزاحمته اذ لو أعرض او أبرأ أخذ الآخر الجميع والوارث بخلافه فى جميع
ذلك (فلو قسم فظهر غريم) يجب ادخاله فى القسمة اى انكشف أمره (شارك بالحصة)

(قوله وان لم يحصل) يقتضى البقاء مع حصول ماذكر وفيه تناقض الا أن تجعل الواو للحال او يريد ان هنا مانعا من التقاص
والاعتياض اهسم على حج وكتب أيضا ما نصه قوله وما قبله هو قوله وجبت كما يؤخذ الخ (قوله وله اجبارهم الخ) معتمد
(قوله قسمه) اى وجوبا ان طلبوا والاقسمه ندبا (قوله دين معاملة) وصورة الحجر على المكاتب أن يحجر عليه لغير نجوم الكتابة
ومعاملة السيد فيتعدى الحجر اليهما تبعا (قوله وطالبوا) اى وان ترتبوا فى الطلب وتأخر الدفع عن مطالبة
الجميع (قوله وحقهم) اى
والحال (قوله وجبت التسوية)
ومع ذلك لو فاضل نفذ فعله لبقاء
الحق فى ذمته وعدم تعلقه بعين
ماله (قوله ولا يكلف رهنا) اى
بان لا يرضى بالاقتراض والرهن
(قوله فى مال نحو الطفل) فانه
يشترط اعتبار أخذ رهن على
ما أقرضه مثلا حيث رأى ذلك كما
تقدم فى القرض وعبارته ثم بعد
قول المتن وفى المقرض أهلية تبرع
أما الحاكم فيجوز له من غير ضرورة
لكثرة اشتغاله خلافا للسبكى بشرط
يسار المقترض وأمانته وعدم
الشبهة فى ماله ان سلم منها مال
المولى عليه والاشهاد عليه ويأخذ
رهنا ان رأى ذلك فقيد بما اذا
رأى ذلك وهم عدم أخذه هنا
لكن تقدم للشارح فى اول باب
الرهن ما يفيد وجوب اخذ الرهن
على ما أقرضه مطلقا و يوافقه
ماهنا وان قوله ان رأى ذلك ليس
راجعا للرهن بل لاصل تصرف
الحاكم (قوله من العدول) اى
ولو من الغرماء (قوله وتلفه عنده)
اى الحاكم اى او أمينه (قوله او
اخبار حاكم) اى علم حاكم وقياس ما يأتى للشارح فى الشهادة بالاعسار انه لا يكفى هنا رجل ويمين ولا رجل وامرأتان ومن ثم صرح
الخطيب فى شرحه بان التعبير بالاثبات اخبار يستفاد به زيادة على الشاهدين اخبار القاضى (قوله لان الورثة) اى حيث يكلفا
بينة بان لا وارث غيره (قوله مدركها) بضم الميم كما فى المصباح (قوله فظهر) الفاء بمعنى الواو فلا يشترط الفورية (قوله ادخاله)
اى بان سبق دينه الحجر (قول المحشى قوله سله ليس فى نسخ الشرح)

(قوله ثم ان كان دينه حادثا الخ) هذا خرج بقوله يجب ادخاله في القسمة فكان الاولى أن يقول اما ان كان دينه حادثا الخ (قوله المتقدم سببه)
اى على الحجر (قوله فان تعذرت) اى عسرت (قوله بعد القسمة) اى غير بيع بقدر ما يخصه (قوله ولو تلف بيد الخ) عبارة حج ولو
قبض الحاكم حصة غائب فتلفت تحت يده لم يرجع الغائب على بقية الغرماء بشئ ولا تنقض القسمة لان الحاكم نائب عنه في
القبض اه وهي قد تشعر بان حصته باقية في ذمة المفلس حيث قال لم يرجع الغائب على بقية الغرماء بشئ الخ ويصرح به قول
الشارح الآتي بعد قول المصنف وله الرجوع في سائر المعاوضات الخ وانما اشترى له الجميع لان ما أفرزه صار كالمرهون

ولا تنقض القسمة لان المقصود يحصل بذلك فلو قسم ماله وهو خمسة عشر على غريمين
لاحدهما عشرون وللآخر عشرة وأخذ الاول عشرة والآخر خمسة ثم ظهر غريم له
ثلاثون رجع على كل منهما بنصف ما أخذه فان أتلف أحدهما ما أخذه وكان معسرا
جعل ما أخذه كالمعدوم وشارك من ظهر الآخر وكأن ما أخذه كل المال فلو كان
المتلف آخذ الخمسة استرد الحاكم ممن أخذ العشرة ثلاثة أخماسها لمن ظهر ثم اذا أيسر
المتلف أخذ منه الآخران نصف ما أخذه وقسماه بينهما على حسب دينيهما وقس على
ذلك ولو ظهر الثالث وظهر للمفلس مال قديم أو حادث بعد الحجر صرف اليه بقسط
ما أخذه الاولان والفاضل يقسم على الثلاثة ثم ان كان دينه حادثا فلا مشاركة له في
المال القديم والدين المتقدم سببه كالقديم فلو أجر دارا وقبض أجرتها وأتلفها ثم
انهدمت بعد القسمة رجع المستأجر على من قسم لهم بالحصة ويقسم له على غريم غاب ان
عرف قدر حقه والا وجبت مراجعته فان تعذرت ربع في قدره للمفلس فان ظهرت له
زيادة فكظهور غريم بعد القسمة ولو تلف بيد الحاكم ما أفرزه للغائب بعد أخذ
الحاضر حصته او افرازها فمن القاضي ان الغائب لا يزاحم من قبض (وقيل تنقض
القسمة) كما لو اقتسمت الورثة ثم ظهر وارث آخر فان القسمة تنقض على الاصح وفرق
الاول بأن حق الوارث في عين المال بخلاف حق الغريم فانه في قيمته وهو يحصل بالمشاركة
(ولو خرج شئ باعه) المفلس (قبل الحجر مستحقا والثمن) المقبوض (تالف فكدين ظهر)
من غير هذا الوجه كما قاله الشارح اى مثل ذلك الدين والمراد بالمثل البدل ليشمل القيمة في
المتقوم فسقط القول بانه لا معنى للكاف بل هو دين ظهر حقيقة وحكم ذلك انه يشارك
المشتري الغرماء من غير نقض القسمة او مع نقضها وسواء أتلف قبل الحجر ام بعده وخرج
بقوله والثمن تالف ما لو كان باقيا فيرده (وان استحق شئ باعه الحاكم) او نائبه والثمن
المقبوض تالف (قدم المشتري بالثمن) اى ببدله على باقي الغرماء ولا يضارب به معهم
لئلا يرغب الناس عن شراء مال المفلس فكان تقديمه من مصالح الحجر كأجرة الكيال وايضا
الحاكم ولا نائبه طريقا في الضمان لانه نائب الشرع بخلاف ما لو باعه المفلس قبل الحجر

بحقه وانقطع به حقه من حصص
غيره حتى لو تلف قبل أخذه له
لم يتعلق بشئ مما أخذه الغرماء
لكن قد يتوقف في الوجه
بأخذها القبض بطريق النيابة
عنه فان الظاهر فيه انه تبرأ منه ذمة
المدين ويدل له قول حج السابق
لان الحاكم نائب عنه في القبض
قال حج ايضا وبه اي وبكون
الحاكم نائبا عنه في القبض
فارق ما لو أخذ ناظر بيت المال
حقه اي حق بيت المال من تركة
ثم ظهر عاصب وتعذر رد ما وصل
لبيت المال فيحسب على جميع
التركة شائعا وتنقض القسمة
ويقسم ما بقي منها كما لو غصب او
سرق منها شئ قبل قسمتها لتبين
عدم ولاية الناظر (قوله لا يزاحم
من قبض) اى فيبقى دينه في ذمة
المفلس ولعل وجه عدم المزاحمة
ان افراز القاضي له الحصة نزل
منزلة قبضه في الجملة فمنع من
المزاحمة وان كان حقه باقيا (قوله
انه يشارك المشتري الغرماء)
اى في الاصل لا في الزوائد المنفصلة اما هي فيفوزون بها بناء على عدم النقض (قوله او نائبه) ضمنه فانه
هذا ان ما باعه المفلس بعد الحجر كذلك لمن في سم على منهج نقلا عن شرح الروض وان كان البائع المفلس قبل الحجر فكدين
قديم ظهر فيشارك المشتري الغرماء من غير نقض القسمة بخلافه بعد الحجر فانه لا أثر له لانه دين حادث لم يتقدم سببه اه رحمه
الله سبحانه وتعالى ومعلوم انه لا يبيع الا باذن القاضي ولم يلحقه بيعه وذلك يدل على ان المراد بمأذون القاضي الذي يلحق به من
عينه القاضي لتبيع من اعوانه مثلا ومن ثم عبر غير الشارح عن مأذون القاضي بأمينه

(قوله وام ولد) وقد مر ان الاستيلاد بعد الحجر غير نافذ فالمراد حدوث الولد لا الاستيلاد ومن ثم قال بعد وفارقت اى المنكوحة الولد الخ (قوله ولو حدث) اى الولد (قوله وفارقت) اى الزوجة (قوله لا اختيار له) اى والوطء وان كان باختياره

فانه اذا اشتغل بعد تلف الثمن يكون ثمنه دينا ظاهرا فيأتى فيه ما مر (وفى قول يحاص الغرماء) به كسائر الديون لانه دين فى ذمة المفلس ودفع بما مر (وينفق) الحاكم حتما من مال المفلس (عليه وعلى من عليه نفقته) من زوجة وقريب وأم ولد ولو حدث بعد الحجر (حتى يقسم ماله) لانه موسر ما لم يزل ملكه عنه وتعبيره فى الزوجة التى نكحها قبل الحجر أما المنكوحة بعده فلا ينفق عليها وفارقت الولد المتجدد بانه لا اختيار له فيه بخلافها ولا يرد على ذلك تمكنه من استلحاقه لانه واجب عليه فلا اختيار له فيه أيضا ولو أنفق على ولد اللقيط اذا أقر به من بيت المال لان اقراره بالمال وبما يقتضيه غير مقبول بخلاف اقرار المفلس وكذلك المماليك لو حدثوا بعد الحجر باختياره انفق عليهم لان مؤنتهم من مصالح الغرماء لانهم يبيعونهم ويقتسمون ثمنهم ولو اشترى أمة فى ذمته وأولدها وقلنا بنفوذ الايلاد فالاوجه وجوب نفقتها وفارقت الزوجة بقدرتها على الفسخ بخلاف هذه ولا ينفق على القريب الا بعد الطلب كما ان ولى الصبى لا ينفق على قريبه الا بعد الطلب بل هذا أولى لمزاحمة حق الغرماء ثم ذكروا ان القريب لو كان طفلا او مجنونا او عاجزا عن الارسال كزمن انفق عليه بلا طلب حيث لا ولى له خاص يطلب له وقياسه أن يكون القريب هنا كذلك وينفق على زوجته نفقة المعسرين كما رجحه المصنف وغيره خلافا للرافعى كالرويانى انه ينفق نفقة الموسرين والا لما أنفق على القريب فقد رد بان اليسار المعتبر فى نفقة الزوجة غير اليسار المعتبر فى نفقة القريب وبان نفقة الزوجة لا تسقط بمضى الزمان بخلاف القريب فلا يلزم من انتفاء الاول انتفاء الثانى والمراد بقوله ينفق يمون فيشمل الكسوة والاسكان والاخدام وتكفين من مات منهم قبل القسمة لان ذلك كله عليه وشمل ما ذكر الواجب فى تجهيزه وكذا المندوب ان لم يمنعه الغرماء (الا أن يستغنى المفلس (بكسب) حلال لائق به بان لا يكون مزريا به فلا ينفق ويكسو حينئذ من ماله بل من كسبه ان رأى من يستعمله فان فضل منه شئ رد الى المال أو نقص كمل من المال فان امتنع من كسب لائق ولو مع تيسره أنفق عليه كما اقتضاه كلام المنهاج وهو أنسب بقاعدة الباب مما اقتضاه كلام المتولى من عدم الانفاق وان اختاره السبكى اذ القاعدة انه لا يؤمر بتحصيل ما ليس بحاصل ومن تحصيل ابن النقيب بين أن يتكرر منه الامتناع ثلاثا اولا (ويباع مسكنه) وان احتاج اليه (وخادمه) ومركوبه (فى الاصح وان احتاج الى خادم) او مركوب (لزمانته ومنصبه) لان تحصيلهما بالكراء أسهل بخلاف ما يأتى فان تعذر فعلى المسلمين وقضيته لزوم المياسير أجرة مركوب وخادم وفيه وقفة اذ لا يلزمهم الا الضرورى او ما قرب منه وليس هذا كذلك الا أن أيمة المنصب بهما يترتب عليها مصلحة عامة فنزلت منزلة الحاجة والثانى يبقيان للمحتاج اذا كانا

لكن لا يلزم منه الاحبال (قوله وقلنا بنفوذ الايلاد) على الوجه المرجوح (قوله الا بعد الطلب) اى فلو أنفق من غير طلب فهل يضمن أم لا فيه نظر والاقرب عدم الضمان وانه لا رجوع عليهم أيضا لانهم فى نفس الامر انما أخذوا حقهم (قوله لا ولى له خاص) اى له ولى ولم يطلب فيما يظهر (قوله ان لم يمنعه) يفيد انهم لو سكتوا بحيث لم يأذنوا ولا منعوا انه يفعل للميت فليراجع من الجنائز (قوله حلال لائق) فى التقييد به نظر مع ما يأتى من انه ان امتنع من الكسب لا يكلفه فان الحاصل منه انه ان اكتسب بالفعل لا ينفق عليه وان امتنع لا يكلف الكسب وقضية التقييد بما ذكر انه ان اكتسب غير لائق به ينفق عليه من ماله مع حصول ما اكتسبه فى يده والظاهر انه غير مراد ثم رأيت الخطيب ذكر ما يصرح به وعبارته ولو رضى بما لا يليق به وهو مباح لم يمنع منه قال الاذرعى وكفانا مؤنته (قوله فان امتنع) اى لم يكتسب وان لم يسبق أمر له بالاكتساب (قوله لزمانته) هى كل داء يزمن الانسان فيمنعه عن الكسب كالعمى وشلل اليدين اه شيخنا زيادى (قوله فان تعذر) اى بان لا يتيسر له من كسبه ولا من بيت المال (قوله وقضيته لزوم المياسير) معتمد (قوله أجرة مركوب وخادم) وينبغى أن يكون ذلك قرضا على بيت المال

لائقين به دون النفيسين وهو مخرج من نصه في الكفارات وفرق الاول بان حقوق الله مبنية على المساهلة بخلاف حقوق الآدميين مع كونهم الاجل لها وتباع أيضا البسط والفرش ويسامح في حصير ولبد قليل القيمة وكساء خليع (و يترك له دست ثوب يليق به) حال فلسه كما قاله الامام ان كان في ماله والا اشترى له لان الحاجة الى الكسوة كالحاجة للنفقة وقد أطلق كثير أن كل ماقيل يترك له ولم يوجد في ماله اشترى له وظاهره انه يشترى له حتى الكتب وغيرها مما ذكروفيه نظر ظاهر ومن ثم بحث بعضهم عدم شراء ذلك له لاسيما عند استغنائه بموقوف ونحوه بل لو استغنى عنه ببيع ما عنده و ينبغي أن يحمل عليه اشتراط السبكي انه لائق له وقول القاضي لايترك له في الحر فهنا ولى يحمل على ذلك ايضا والا فهو ضعيف كما يعلم مما مر و يباع المصحف مطلقا كما قاله العبادي لانه تسهل مراجعة حفظته ومنه يؤخذ انه لو كان بمحل لاحافظ فيه ترك له فلو كان يلبس قبل الافلاس فوق ما يليق بمثله رد الى اللائق أودون اللائق تقتيرا أوزهدا لم يزد عليه والضمير في له عائد على اقظ من المذكور في النفقة ومنئذ فيدخل فيه نفسه وعياله وبمثله الزركشي عن البغوي وغيره (وهو قميص وسراويل) وتكة كما بحثه الاذرعي ومنديل (وعمامة) وما تحتها كما ذكره القاضي وبحثه الاسنوي والاذرعي وطيلسان وخف ودراعة فوق القميص ان لاقت به لئلا يحصل الازراء بمنصبه وتزاد المرأة مقنعة وغيرها مما يليق بها (ومكعب) اى مداس (ويزاد في الشتاء جبة) لاحتياجه الى ذلك و يترك للعالم كتبه و ينبغي أن يأتي هنا عند تكرر النسخ ما يأتي في قسم الصدقات ويتأمل الفرق وبحث ابن الاستاذ انه يترك للجندي المرتزق خيله وسلاحه المحتاج اليها قال بخلاف المتطوع بالجهاد فان وفاء الدين أولى الا أن يتعين عليه الجهاد ولا يجد غيرهما وتباع آلات حرفته ان كان محترفا وفي البويطي انه يعطى بضاعة قال الدارمي ومعناه اليسيرة اى التافهة أما الكثيرة فلا وقال ابن سريج يترك له رأس مال يتصرف فيه اذا لم يحسن الكسب الا به قال الاذرعي وأظن ان مراده ما قاله الدارمي (ويترك قوت يوم القسمة) وسكناه (لمن عليه نفقته) لانه موسر في أوله بخلاف ما بعده لعدم ضبطه ولان حقوقهم لم تجب فيه أصلا وألحق البغوي ومن تبعه باليوم ليلته اى الليلة التي بعده هذا ان لم يكن بعض ماله تعلق به حق لمعين فان تعلق بجميع ماله حق لمعين كالمرهون لم ينفق عليه ولا على عياله منه (وليس عليه بعد القسمة ان يكتسب او يؤجر نفسه لبقية الدين) لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة أمر بانظاره ولم يأمر باكتسابه وللخبر المار في قصة معاذ ليس لكم الا ذلك نعم ان عصى بسببه وان صرفه في مباح كغاصب ومتعمد جناية توجب

(قوله وكساء خليع) ويظهر ان آلة الاكل والشرب التافهة القيمة كذلك اه سم (قوله و يباع المصحف مطلقا) اى سواء وجد وقف يستغني به أم لا (قوله ودراعة) اسم للملوطة وغيرها مما يلبس فوق القميص وهي بضم الدال المهملة كما في شرح الروض قوله مقنعة) بكسر الميم كما قاله في مختار الصحاح (قوله و يزاد في الشتاء جبة) هل المراد انها تزاد اذا دخل الشتاء او وقعت القسمة فيه دون ما اذا لم يدخل ولا وقعت فيه أو تزاد مطلقا يعني انه يعطاها وان وقع الصيف او وقعت القسمة في الصيف حرره وقد يتجه ان المراد اذا وقعت القسمة في الشتاء او دخل الشتاء زمن الحجر اه سم على منهج (قوله و يترك للعالم كتبه) اى ما لم يستغن بغيرها من كتب الوقف كما تقدم (قوله وتباع آلات حرفته) معتمد (قوله وان صرفه في مباح) اى ما غصبه فلا يشكل عليه ما في قسم الصدقات من انه لو استدان ليصرفه في معصية لكن صرفه في مباح لايكلف الكسب والفرق ان المستدين تصرف فيما ملكه بخلاف الغاصب ويحتمل بقاء ما هنا على ظاهره حتى لو اقترض ليصرف في معصية فصرف في مباح كلف الكسب ويفرق بينه وبين ما في الزكاة بان سبب الكسب هنا الخروج من المعصية كما أشار اليه ولا يتحقق ذلك الا بالرد ان اقترض منه وان سبب صرف الزكاة اليه اعانته على توفية ما عليه من الدين الذي لم يعص بصرفه (تنبيه) قيل الغرماء يتعلقون بحسنات المفلس ما عدا الايمان كما يترك له دست ثوب ويرد بان هذا توقيفي فلا مدخل للقياس فيه وقيل ما عدا الصوم لخبر الصوم لي وبرده خبر مسلم انهم يتعلقون حتى بالصوم اه ع ج

ما لا

(قوله أمره بالكسب) أي وإن كان مزدريا به [illegible] لأنه لا يظهر إذا اتكل [illegible] جنب الخروج من المعصية وبه افتى قال الاصحاب انه يجب على من [illegible] الحج [illegible] أن يخرج ما يستطيعه فان عجز اكتسب من الحلال قدر ذلك [illegible] فان عجز سأل لحصر فحصر [illegible] وصدقة [illegible] ما سواه [illegible] ط ع أي مع أن [illegible] إذا كان من ذوي المروآت [illegible] ٣٢٣ [illegible] بالنسبة لنفقة الفرع فان الأصل لا يجب عليه الاكتساب [illegible] بخلاف [illegible] (قوله فلا يرتفع لا رفعه) [illegible] ط ع أي فلا [illegible] إلى رفع [illegible] [illegible] من عدم صحة [illegible] (قوله [illegible]) [illegible] (قوله [illegible]) [illegible] [illegible] (قوله [illegible]) أي [illegible] (قوله [illegible] لو نصب) [illegible] ذلك المزوق من [illegible] ان [illegible] في ذلك رفع [illegible] لاختصاصات إذا [illegible] عنه ابتداء (قوله بأجرة معجلة) أي وتدفع للغرماء إذا [illegible] لوجوب الايجار [illegible] وادخارها إلى فراغ المدة (قوله ما لا يظهر تفاوت) [illegible] (قوله وأن لا يسرف) أي للغرماء (قوله فالأوجه حينئذ الأول) هو ما اقتضاه كلام الغزي من دفع الاجرة لهم حالا (قوله وزعم) أي قال (قوله [illegible]) أي [illegible] لأن [illegible] واحد [illegible] فان لم يوجد إلا البعض فادعى عليه انه يعلم اعساره فطلب منه اليمين فنكل عنها فحلف المدعي انه معسر فهل يكتفي بذلك اليمين عن تحليف الباقين لكون المدعى به شيئا واحدا أولا بد من تحليف الباقين وبتقدير حلف الباقين فهل يحبس لعدم ثبوت اعساره أم كيف الحال وقضية ما يأتي في قوله ولو ظهر غريم آخر لم يحلفه ثانيا أنه يكتفي بيمينه الأولى عن تحليف الباقين

[illegible] أمره بالكسب ولو بإجارة نفسه [illegible] لأن [illegible] في ذلك [illegible] وهو [illegible] في حقوق الآدميين على [illegible] واستدل له الأذرعي بإجماعهم على الكسب [illegible] كسب [illegible] الزوجة والقريب [illegible] ويجوز ذلك [illegible] الخروج من المعصية [illegible] الكلام [illegible] [illegible] لا ينافي [illegible] [illegible] [illegible] (قوله [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] إن [illegible] [illegible] [illegible] استبعادها وحينئذ [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] مثل [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] لا تبرة [illegible] [illegible] من مؤنة [illegible] [illegible] [illegible] فالأوجه حينئذ الأول [illegible] إجارة نفسه (وإذا ادعى) المدين (انه معسر أو قسم ماله بين غرمائه) [illegible] (وزعم انه لا يملك غيره و[illegible] فان لزمه الدين في معاملة مال كشراء أو قرض فعليه البينة) باعساره في الأولى وبأنه لا يملك غيره في الثانية لأن الأصل بقاء ما وقعت عليه المعاملة ثم [illegible] الذي يبقى [illegible] وهو من القسم الآتي [illegible] فيه قوله بيمينه وله الدعوى على الغرماء [illegible] أنهم لا يعلمون اعساره [illegible]

وثبت اعساره وان سلف واحبس وتقبل دعواه ايضا تلف المال وكذا انه لا مال لهم
اعساره حتى يظهر للحاكم ان قصده الايذاء وكذا يقال في عكسه فلو ثبت اعساره
فادعوا بعد ايام انه استفاد مالا وبينوا الجهة التي استفاد منها فلهم تحليفه الا ان ظهر
قصد الايذاء هذا كله ان لم يسبق منه اقرار بالملاءة فلو اقر بها ثم ادعى الاعسار ففي
فتاوى القفال لا يقبل قوله الا ان يقيم بينة بذهاب ماله الذي اقر بالملاءة به ولا يكفيه انه
يعلم ذهاب ماله لانه ربما يعلم ذهابه لكنه لا يعلم ذهاب ما اقر به ويثبت الاعسار بالبينة
او ردها ايضا ويعلم القاضي حيث نفذ حكمه به خلافا للامام ولو قال لغريمه ابرئني
فاني معسر فابرأه ثم بان يساره برئ ولو قيد الابراء بعدم ظهور المال لم يبرأ ذكره الروياني
في البحر (والا) بان لزمه الدين لا في مقابلة مال كصداق وضمان واتلاف ولم يعهد له مال
(فيصدق بيمينه في الاصح) لانه خلق ولا مال له والاصل بقاء ذلك ولو ظهر غريم آخر
حلف ثانيا كما في البيان وارتضاه ابن عجيل وهو ظاهر ان ثبوت اعساره ليس بين الاول
والثاني لا بد من البينة لانه خلاف الظاهر من احوال الحر ويعلم تقريره ثم
البلوى فيمن حلف انه يقضي زيدا كذا وقت كذا ثم ادعى اعساره قبل قوله في يمينه
في عدم الحنث ما لم يعرف له مال كما افاده الوالد رحمه الله تعالى (وتقبل بينة الاعسار)
وان تعلقت بالنفي لمكان الحاجة كالبينة على ان لا وارث سوى هؤلاء (في الحال
وان لم يتقدمه حبس) كسائر البينات (وشرط شاهده خبرة باطنه) بطول جوار ومخالطة
ونحوهما لان الاموال تخفى فلا يجوز الاعتماد على ظاهر الحال ثم ان شهد بتلف المال
لم يشترط فيه خبرة باطنه ولا تكفي شهادة البينة وحدها لا مع يمين بل يحلفه المدين بعد
اقامتها على ان لا مال له باطنا ان كان الحق لحجور عليه او غائب او جهة عامة وان لم
تطلب او لغيرهم وطلب منه حلفه لجواز اعتماد الشاهد في الظاهر فان لم تطلب لم يحلف لانه
المدعي عليه ويعتمد قول الشاهد باعساره انه خبير باطنه وان عرفه الحاكم كذلك
يكفي علمه بالاعسار ولا يثبت بشاهد وامرأتين ولا بشاهد ويمين كما ياتي في القضاء ويكفي
شاهدان كسائر الحقوق (وليقل) اي الشاهد وهو اثنان كما مر (هو معسر ولا يمحض
النفي كقوله لا يملك شيئا) لانه لا يمكن الاطلاع عليه بل يجمع بين نفي واثبات بان يشهد انه
معسر لا يملك الا قوت يومه وثياب بدنه واعترضه البلقيني اخذا من كلام الاسنوي بانه
قد يملك غير ذلك كمال غائب بمسافة القصر وهو معسر بدليل فسخ الزوجة عليه واعطائه
من الزكاة وكدين له مؤجل او على معسر وجاحد وهو معسر ايضا كما ذكر ولانه لا يلزمه
الحج وبان قوت يومه قد يستغني عنه بالكسب وثياب بدنه قد تزيد على ما يليق به فيصير
موسرا بذلك قال فالطريق ان يشهد انه معسر عاجز العجز الشرعي عن وفاء شيء من هذا
الدين او معسر لا مال له يجب وفاء شيء من هذا الدين منه او ما في معنى ذلك فان اريد
ثبوت الاعسار من غير نظر الى خصوص دين قال اشهد انه معسر الاعسار الذي تنتقل

(قوله وان سلف واحبس) اي الى ان يظهر ما يدل على اعساره (قوله اقرار بالملاءة) اي الغنى اي عند المعاملة او لا (قوله ولا يكفيه) اي شاهده (قوله ويثبت الاعسار باليمين) هذا مفهوم من قوله فان نكلوا حلف وثبت اعساره (قوله نفذ حكمه به) اي بان كان مجتهدا (قوله لم يبرأ) اي وان بان ان لا مال له لتعليق البراءة (قوله ما لم يعرف له مال) اي يجب الوفاء منه بان وجب بيعه في وفاء دين المفلس وهو ما زاد على ثياب بدنه وما جنسه التاجرة ومن الزائد المركوب والخادم والمسكن واللائق بحاله (قوله وتقبل بينة الاعسار) قال حج وهي رجلان اه اي فلا يثبت برجل وامرأتين ولا برجل ويمين وسياتي ذلك في كلام الشارح في قوله ولا يثبت بشاهد وامرأتين الخ (قوله وشرط شاهده) اي الاعسار

معه المطالبة بشيء من الدين [illegible] فلا يحبس [illegible]
بهذا السبب واعلم [illegible] ان نشاهد [illegible]
ذكره [illegible] في كتاب الدلائل [illegible]
ما ذكره [illegible] ولا نظر لمشاهدة الذي ذكره لان المراد [illegible]
هذا الباب ولو قدر على الكسب [illegible] فلا يحبس على [illegible]
[illegible] ان التفاوت [illegible] لا ينظر اليه
[illegible] والحبس ما قال [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] ومن استوفى جرت [illegible]
[illegible] في الحبس [illegible] المستأجر [illegible]
في نفسه [illegible] في الحبس فانه [illegible] يستوثق عليه
[illegible] ما نراه [illegible] الروضة في باب الاجارة عن الغزالي
وقرره واعتمده السبكي انه لو تعدى على من استوفى جرت بينه وكانت حضوره [illegible]
بمطل حق المستأجر [illegible] احضرت المرأة [illegible] اتفاقا [illegible] زوجية لان
[illegible] ان الوصي [illegible] ان اوصى بها [illegible]
[illegible] كالزوجة ومثل من ذكر المريض والمخدرة وابن السبيل فلا يحبسون كما [illegible] الوالد
رحمه الله تعالى وافتى به بل يوكل [illegible] ولا الطفل والمجنون ولا أبوهما والوصي
والقيم والوكيل في دين لم يجب بمعاملتهم ولا [illegible] ولا [illegible] ومن الحبس ان

(قوله بالنفي) بالكسر والقصر
اليسار (قوله فيعمل بالمتأخرة
منهما) اي وهي بينة اليسار على
ما يفيده اوله بعد ولا تكاد بينة
الاعسار [illegible] ان كان
اوله بانه يعمل بالمتأخرة منهما
[illegible] بينة اليسار او الاعسار وفي
حاشية شيخنا الزيادي انه ان لم يعرف
له مال قدمت بينة اليسار وان
عرف قدمت بينة الاعسار (قوله
[illegible]) الظاهر ان قوله
[illegible] الا وارث له الخ ولعل
[illegible] عبارة [illegible] ولا يقول
[illegible] ان لا وارث له وعبارة ج
[illegible] كلام [illegible] في الشاهد بان
لا وارث له امر لا [illegible] وارث آخر
[illegible] (قوله
ولم ترد شهادته) [illegible]
[illegible] (قوله
[illegible]) [illegible]
[illegible] ادائه مع القدرة عليه
[illegible] طريق الوصول [illegible]
[illegible] حتى يؤدي أو
يموت كما افاده السبكي وشرح
المؤلف في باب [illegible] (قوله ولا
فرق) سبق في كتاب الحج عن
[illegible] هذا في دين النفقة
(قوله ومن استوفى جرت بينه)
معطوف على ما قبله من قوله
[illegible] الخ (قوله ولا ابوه) اي كل
من الطفل والمجنون لئلا يضيعا
(قوله لم يجب بمعاملتهم) اي فان
وجب بمعاملتهم حبسوا والضمير
فيه للوصي والقيم والوكيل

(قوله وأجرة الحبس) عبارة الشارح في باب القضاء بعد قول المصنف ووجبنا الاداء حتى مات، وأجرة السجن على المسجون لانها أجرة للمكان الذي شغله وأجرة السجان على صاحب الحق وهي مخالفة لما هنا أقول ويمكن أن يفرق بينهما بأن الحق ثم ثابت لصاحبه طلبه بمجرد فرضه فلزمته الاجرة والحبس هنا للتقصير بعدم اقامة البينة التي تشهد باعساره وبصور ما هنا بما اذا حبس لاثبات الاعسار فقط وما ٣٢٦ هناك بما لو ثبت عليه الحق بالفعل وامتنع من ادائه وحبس له (قوله حتى يبرأ من الاول) اى فان شاء ف واعل شئ من ماتوقف منه (قوله والجماعة) اى ان توقف ظهور الشعار على حضوره (قوله ومن الاستمتاع بالزوجة) قال حج ولا يلزم الزوجة اجابته الى الحبس الا ان كان بيتا لائقا بها لو طلبها للسكنى فيه فيما يظهر (قوله لا من دخولها لحاجة) اى الزوجة ومثلها الاصدقاء (قوله ولو حبست) اطلاقه شامل لما لو كان الزوج هو الحابس لها وفيه كلام في باب القسم والنشوز فليراجع قال سم على منهج بعد مثل ما ذكره الشارح وأما اذا حبست هي الزوج فان كان بحق فلها النفقة أو ظلما فلا اه مر اه (قوله وان ثبت بالبينة) وقياس منع الزوجة عن الدخول لزوجها الا لحاجة منع زوجها كذلك (قوله كما علم مما مر) هو قول المصنف ولو أقر بعين أو دين وجب قبل الحجر فالاظهر قبوله في حق الغرماء (قوله ويتفقد) اى وجوبا

مطل لا يباع في دينه وقضاء عمر وعلي رضي الله عنهما بذلك بين الصحابة وبعيا الدائم انه بعد الاجماع على خلافه فدل على انه منسوخ وحكاية ابن حزم قولا عن الشافعي به غريبة لا تعويل عليها (او يخرج المحبوس لدعوى عليه فان حبس لثان أيضا لم يخرج الا باجتماعهما وأجرة الحبس والسجان على المحبوس ونفقته في ماله) اى ان كان له مال ظاهر (والا ففي بيت المال) ثم على مياسير المسلمين كما هو ظاهر (فان لم ينزجر بالحبس ورأى الحاكم ضربه او غيره فعل ذلك وان زاد مجموعه على الحد ولا يعزر ثانيا حتى يبرأ من الاول) وفي تقييده اذا كان له جاه بحاجب ورد على الحبس وجهان أصحهما جوازه ان اقتضته مصلحة ولا يأثم المحبوس بترك الجمعة والجماعة وللقاضي منع المحبوس منهما ان اقتضته مصلحة ومن الاستمتاع بالزوجة ومحادثة الاصدقاء لا من دخولها لحاجة وله منعه من شم الرياحين لترفه الا لمرض ونحوه ولا من عمل صنعته فيه ولو مماطلا ولو حبست امرأة في دين ولو باذن زوجها فيما يظهر سقطت نفقتها مدته وان ثبت بالبينة ولا تمنع من ارضاع ولدها ويخرج المجنون من الحبس مطلقا والمريض ان فقد ممرضه فان وجده فلا والكلام هنا في طرو المرض على المحبوس فلا ينافي ما مر من عدم حبس المريض لانه بالنسبة للابتداء (والغريب العاجز عن بينة الاعسار يوكل القاضي به) وجوبا (من يبحث عن حاله فاذا غلب على ظنه اعساره شهد به) لئلا يخلد حبسه لو اهمله القاضي وبما تقرر علم انه يحبسه قبل أن يوكل به وهو كذلك وأجرة الموكل به في بيت المال فان لم يكن ففي ذمته الى أن يوسر فيما يظهر فان لم يرض أحد بذلك سقط الوجوب عن القاضي فيما يظهر ايضا ثم سيأتي ان الجاني اذا لم يكن له مال ولا ثم بيت مال جاز للقاضي أن يقترض له على بيت المال وأن يحضر من يتبرع وقد يقال قياسه ان له حينئذ أن يقترض وأن يحضر بالمتبرع لئلا يخلد حبسه وقد علم ان الباحث اثنان ولو وجد مال بيد معسر فاقر به لحاضر رشيد وصدقه اخذه منه كما علم مما مر ولا يحلف انه لم يواطئه فان كذبه بطل اقراره وأخذه الغرماء او لغائب او غير رشيد معين انتظر ما لم يصدقه الولي او هو ولم يقبل منه ويتفقد الحاكم ايضا حال غير الغريب فلا يعرض عنه لئلا يخلد حبسه لكن لا يوكل به من يبحث عن حاله

(فصل) في رجوع المعامل للمفلس عليه بما عامله به ولم يقبض عوضه (من باع ولم يقبض الثمن حتى حجر على المشتري بالفلس فله فسخ البيع واسترداد المبيع) للخبر الآتي

(فصل في رجوع المعامل)

(قوله في رجوع المعامل) اى وفيما يتبع ذلك من حكم ما لو غرس الخ وكتب ايضا قوله في رجوع المعامل اى ببيع او غيره كالاجارة (قوله ولم يقبض الثمن) اى شيأ منه أخذا مما يأتي في كلامه وكثيرا ما يحذفون ... وكون من الاول لدلالة الثاني عليه (قوله فله فسخ البيع) ولا يحتاج لرفع لقاض كما يؤخذ مما يأتي (قوله للخبر المار) هو قوله صلى الله عليه وسلم اذا أفلس الرجل ووجد البائع سلعته بعينها فهو أحق بها من الغرماء اه وقوله بعينها اى ولم يقبض الثمن

(قوله يحتاج الى الشمول) اى ليصح الاستدلال به (قوله في الخبر) اى المذكور (قوله او مات) اى مفلسا (قوله او استرداد بعضه)
اى ما لم يؤد الى نقص الباقي (قوله لانه يضر) اى وهنا لا يضر بالمفلس لان ماله مبيع كله (قوله في حال الحجر) اى بعده وهذا
صريح في صحة البيع وهو واضح فيمن يتصرف عن نفسه اما الولي ونحوه فينبغي بطلان تصرفه مع المفلس بعد الحجر لانه على
خلاف المصلحة وهي مشروطة في جواز تصرفه سواء علم بالحجر او جهل (قوله وهي في الفسخ) مفهومه انها انما كانت في عدم
الفسخ لا يجب وهو ظاهر بل لا يجوز لكن الا يجب لو استوى الامران (قوله كمكاتب) اى بان باع لغيره شيئا ثم حجر على المشترى
بالفلس فيجب على المكاتب الفسخ رعاية لحق السيد لانه لن ما نق عليه ٣٢٧ درهم (قوله وولي) اى وولي كبيل عن غيره قال م ر

وكون الثمن لم يقبض يحتاج الى الشمول الى الخبر وفي حكم الحجر بالفلس الموت مفلسا
لخبر أبي هريرة أيما رجل أفلس او مات فصاحب المتاع أحق بمتاعه وهي ادعى بها بقية
عدم قبض شيء منه بدليل قوله واسترداد المبيع فان قبض بعضه فسيذكره وذكره
استرداد المبيع له استرداد بعضه لانه مصلحة نعم ما كان يرجع الكل في بعض ما رجعه
ورده بخلاف الرد بالعيب لانه يضر بالبائع ولو أفلس ولي بعير عليه أو حجر عليه لسفه
فلا رجوع كما أفهمه كلامه وافهم ايضا امتناع الفسخ لبيع الواقع في حال الحجر ما لم
يكن جاهلا بحاله كما مر وقد يجب الفسخ بان يقع عن يلزمه التصرف بالمصلحة وهو في
الفسخ كمكاتب وولي ومثلهما البائع اذ أفلس وحجر عليه وطلب غرماؤه منه الرجوع
على ما بحثه بعضهم والاوجه خلافه لما مر من انه لا يلزمه الاكتساب (والاصح ان خياره)
اى الفسخ أو البائع (على الفور) كالرد بالعيب بجامع دفع الضرر وانما لم يكن له الخيار
في الرجوع في الهبة وفرق الاول بحصول الضرر هنا بخلاف ذلك وعلى الاول لو ادعى
جهله بالفورية قبل كالرد بالعيب بل هذا أولى لانه يخفى على غالب الناس بخلاف ذلك ومر
الكلام على الرجوع في القرض وانه لا فور فيه ولو حكم حاكم بمنع الفسخ على ما لم يعلمه
وبطلانه من الفسخ ان علم ان جهل ولو حكم بمنع الفسخ حاكم لم ينقض حكمه لان
المسئلة اجتهادية والخلاف فيها قوي اذ النص كما ينقل انه أحق بعينه ينقل انه
أحق بثمنه وان كان الاول اظهر فلا ينقض فيه قوله م لا يحتاج في الفسخ الى حاكم لثبوته
بالنص (و) الاصح (انه) اى الفسخ لا يحصل (بالوطء والاعتاق والبيع) والهبة ونحوها من
التصرفات لمصادفتها ملك الغير كما لا تكون في صداق الهبة تفرع والثاني يحصل
كالبائع في زمن الخيار وفرق الاول بان ملك المشترى على القول بانه ملك غير مستقر
بخلاف ما ذكر بخلاف مسئلتنا ومحل الخلاف اذا نوى بالوطء الفسخ وقلنا بما مر
ان هذا الفسخ لا يفتقر الى حاكم والا فلا يحصل به قطعا ويحصل الفسخ بنحو فسخت
البيع أو رفعته او نقضته او أبطلته او رددت الثمن او فسخت البيع فيه أو رجعت في
المبيع كما رجحه ابن ابي الدم او استرجعته كما بحثه الزركشي (وله) اى التصرف

على ح قد يشكل تصوير ذلك لان
الولي لا يسلم المبيع حتى يقبض
الثمن ويمكن أن يقال تصوير
المسئلة لا يتوقف على قبض المبيع
اذ يمكن قبل قبضه لزوم البيع والحجر
على المشترى بفلس فيجب حينئذ
الفسخ على الولي ثم التصرف في
المبيع للولي ولولا الفسخ لما تمكن
من التصرف فيه اه أقول و يمكن
أن يصور أيضا بما اذا باع الولي
ثم حجر عليه بصفه أو بجنون وقد
سلم المبيع قبل قبض الثمن ثم حجر
على المشترى بالفلس يجب على ولي
البائع الفسخ (قوله على الفور)
و ينبغي أن يأتي هنا كل ما قيل في
خيار العيب من عدم تكليفه
العدو الخ (قوله بالفورية) وكذا
لو ادعى الجهل بانه على الفور (قوله
وانه لا فور فيه) اى فيستثنى من
عموم قوله على الفور حتى لو لم يخرج
المال من ملك المقترض جاز
للمقرض الرجوع وان تراخى
(قوله لان جهل) اى لان مثله
مما يخفى (قوله بانه ملك) اى على
المرجوح (قوله بالوطء) واذا قلنا
بعدم الفسخ به هل يجب مهر عليه أو لا الظاهر الاول لبقاء الموطوأة على ملك المفلس ولا حد عليه أيضا للخلاف في انه يحصل به
الفسخ أو لا (قوله وقلنا بما مر) يشعر بان فيه خلافا وهو كذلك وعبارة المحلي ولا يفتقر الى اذن الحاكم في الاصح وقوله بما مر
اى في قوله لا يحتاج في الفسخ الى حاكم (قوله كما رجحه ابن ابي الدم) اى في رجعت في المبيع (قوله كما بحثه الزركشي) اى في
استرجعته هذا صريح في صحة البيع وهو واضح فيمن يتصرف عن نفسه اما الولي ونحوه فينبغي بطلان تصرفه مع المفلس بعد
الحجر لانه على خلاف المصلحة وهي مشروطة في جواز تصرفه سواء علم بالحجر أو جهل

(قوله التي كالبيع) أشار به الى أن الكاف تمثيلية لا تنظيرية والا دخل الصداق وعوض الخلع ويصح أن تعرب قوله كالبيع حالا فلا حاجة الى التقدير (قوله للخبر المار) وهو قوله صلى الله عليه وسلم أيما رجل افلس او مات فصاحب المتاع أحق بمتاعه (قوله الهبة) اي بلا ثواب كان وهبه عينا واقبضه الخ (قوله ونحوها) كالاباحة والهدية والصدقة مثلا (قوله كالنكاح) كأن تزوج امرأة بصداق في ذمته ثم حجر عليه فلا فسخ وكذا لو أصدقها معينا ثم حجر عليه فانها تملكه بنفس العقد فتطالب بعد الحجر (قوله المنصوص عليه) اي في غير هذا الحديث الذي ذكرناه (قوله نعم للزوجة) استدراك على عموم قوله فلا فسخ بغير المحضة (قوله بالاعسار) اي بالمهر أو النفقة وهل لها الفسخ بالمهر بمجرد الحجر او يمتنع الفسخ ما دام المال باقيا اذ لا يتحقق عجزه الا بقسمة أموال المفلس فيه نظر والاقرب الثاني لاحتمال ٣٢٨ حدوث مال له او براءة بعض الغرماء او ارتفاع بعض الاسعار وأما الفسخ بالنفقة فينبغي انه ليس لها ذلك الا بعد قسمة أمواله ومضي ثلاثة أيام بعد ذلك كما يأتي في النفقات (قوله فان فات) اي رأس المال (قوله فان انقطع) اي بعد الحلول والا فلا (قوله لثبوته) اي الفسخ (قوله حينئذ) اي حين انقطع المسلم فيه (قوله فان ساوى) اي المسلم فيه (قوله والديون ضعف المال) اي فلو كان المال مائة والديون التي منها المسلم فيه مائتين أخذ كل من ارباب الديون نصف دينه واذا قسم كذلك خص المسلم عشرة (قوله وان كان) غاية لقوله اشترى له (قوله مما أخذه الغرماء) اي ويكون حقه باقيا في ذمة المفلس (قوله لما ذكر) اي في قوله لان ما أفرز له الخ (قوله وكان مما يفرد بالعقد) اي كعبدين واحترز به عما لو تلف يد العبد فيتخير على ما يأتي (قوله فاذا أفلس) اي المستأجر (قوله الحالة) اي

(الرجوع) في عين ماله بالفسخ (في سائر المعاوضات) التي (كالبيع) وهي المحضة لعموم الخبر المار فخرج بالمعاوضة الهبة ونحوها وبالمحضة وهي التي تفسد بفساد العوض غيرها كالنكاح والصلح عن الدم والخلع فلا فسخ لانها ليست في معنى المنصوص عليه لانتفاء العوض في الهبة وتعذر استيفائه في البقية نعم للزوجة فسخ النكاح بالاعسار كما يأتي لكن لا يختص ذلك بالحجر ودخل في الضابط عقد السلم فلو فسخه وبعد رأس ماله فان فات لم يفسخ بل يضارب بقيمة المسلم فيه ان لم ينقطع ثم يشترى له منه بما يخصه ان لم يوجد في المال لامتناع الاعتياض عنه فان انقطع فله الفسخ لثبوته حينئذ في حق غير المفلس ففي حقه اولى واذا فسخ ضارب برأس المال وكيفية ذلك اذا لم ينقطع المسلم فيه أن يقوم المسلم فيه فان ساوى عشرين والديون ضعف المال أفرز له عشرة فان رخص السعر قبل الشراء اشترى له بها جميع حقه ان وفت به والا فبعضه وان كان منه وما فضل شيء فللغرماء وانما اشترى له الجميع لان ما أفرز له صار كالمرهون بحقه وانقطع به حقه من حصص غيره حتى لو تلف قبل أخذه له لم يتعلق بشيء مما أخذه الغرماء ولو ارتفع السعر لم يزد على ما أفرز له لما ذكر ولو تلف بعض رأس المال وكان مما يفرد بالعقد رجع بباقيه وضارب بباقي المسلم فيه ودخل فيه أيضا عقد الاجارة فاذا أفلس قبل تسليم الاجرة الحالة ومضي المدة فللمؤجر الفسخ اذ المنافع كالاعيان فان أجاز ضارب بكل الاجرة وان فسخ اثناء المدة ضارب بمضيها ويؤجر الحاكم على المفلس العين المؤجرة لاجل الغرماء أما اذا كان الحال بعض الاجرة كأن في الاجارة تستحق فيها أجرة كل شهر عند مضيه فلا فسخ فيها لما يأتي من ان شرطه كون العوض حالا والعوض باقيا فلا يتأتى الفسخ قبل مضي الشهر لعدم الحلول ولا بعده لفوات المنفعة نعم ان كان بعض الاجرة مؤجلا فله الفسخ في الحال بقسطه فيما يظهر ولو أفلس المستأجر في مجلس اجارة الذمة فان أثبتنا خيار المجلس فيها استغنى به والا فله الفسخ كاجارة العين وان أفلس مؤجر عين قدم المستأجر

جميعها لما يأتي في قوله أما اذا كان الخ (قوله فان اجاز) اي المؤجر (قوله بمضيها) وهو قسط ما مضى لاستيفاء المفلس منفعته (قوله ويؤجر الحاكم الخ) اي حيث لم يفسخ المؤجر او كان المفلس دفع الاجرة قبل الحجر (قوله عند مضيه) خرج به ما لو قال عند أوله فله الفسخ (قوله فلا فسخ) اي يتعذر (قوله من ان شرطه) اي الفسخ (قوله فلا يتأتى الفسخ) اي في الاجارة المذكورة في قوله اما اذا كان الحال الخ (قوله نعم ان كان الخ) استدراك على قوله اما اذا كان الحال الخ (قوله فله الفسخ) اي المؤجر (قوله فان اثبتنا خيار المجلس فيها) اي على المرجوح (قوله والا فله الفسخ) اي للمؤجر الفسخ بسبب الحجر ولا يمنع من تمكنه من مفارقة المجلس قبل قبض الاجرة فينفسخ العقد (قوله قدم المستأجر) اي لانه استحقها بالعقد سواء تسلمها من المؤجر أم لا

(قوله عمل) اى فى ذمته فلا ف أجير العين اذا أفلس بعد قبضه الاجرة فلا فسخ له مستأجر اذ لا تعلق للغرماء بعين القاس (قوله والاجرة فى يده) اى بأن تشهد او بقيت فى يده (قوله ولا تسلم اليه) اى المستأجر (قوله فلو سلم له) اى فلو لم يسلمها فان كانت الاجرة باقية فله الفسخ ويسترد الاجرة وان لم تكن باقية ضارب باجرة المثل ٣٢٩ لانه قد يستأجره ما يتوصل منه بعض المنفعة

بنفسها او بملتزم عمل والاجرة فى يده فللمستأجر الفسخ فان تلفت ضارب باجرة المثل كنظيره فى السلم ولا تسلم اليه حصته منها مضاربة لامتناع الاعتياض عن المسلم فيه اذ اجارة الذمة سلم فى المنافع ثم يحصل له بعض المنفعة المقدرة ان تبعضت بلا ضرر كحمل مائة رطل والا كقصارة ثوب وركوب الى بلد ولو نقل الى نصف الطريق لبقى ضائعا فسخ وضارب بالاجرة المبذولة فلو سلم له الملتزم عينا ليستوفى منها ما التزمه فكما مر فى العقد (وله) اى للرجوع فى المبيع وما ألحق به (شروط منها كون الثمن حالا) عند الرجوع ولو مؤجلا حل قبله فلا رجوع فيما كان مؤجلا ولم يحل اذ لا مطالبة به فى الحال فقول الشارح وكذا بعده على وجه صححه فى الشرح الصغير هو المرجوح (و) منها (أن يتعذر حصوله) اى الثمن (بالافلاس) اى بسببه (فلو انتفى) الافلاس (وامتنع من دفع الثمن مع يساره او هرب) عطف على امتنع او مات مليا او امتنع الوارث من التسليم (فلا فسخ فى الاصح) لامكان التوصل بالحاكم فان فرض عجزه فنادر لا عبرة به والثانى يثبت لتعذر الوصول اليه حالا وتوقعه مآلا فاشبه المفلس واحترز أيضا بالافلاس عن تعذر حصوله بانقطاع جنس الثمن لجواز الاعتياض عنه وما استشكل به من ان المعقود عليه اذا فات جاز الفسخ لفوات المقصود منه ومن ثم كان اتلاف الثمن المعين كاتلاف المبيع حتى يقتضى التخيير واذا جاز الفسخ بفوات بعضه مع امكان الرجوع الى جنسه فبفوات الجنس اولى رد بان الملك هنا قوى لاستقراره فى الذمة بما نسخ وهناك الملك ضعيف لصورة المسألة ان المعقود عليه معين وانه فات بالاتلاف المقتضى لقبول التبعيض [illegible] الخ لفسخ بل فيما اقول ان العقد ينفسخ كما تلف بآفة ويؤخذ من مفهوم كلامه انه لو كان بالثمن ضامن ملئ مقر او عليه بينة لم يكن للبائع الرجوع وهو كذلك سواء ضمنه باذنه أو لا على اوجه الوجهين فى الروضة كأصلها وبه جزم ابن المقرى فى روضه وان اقتضى كلامه فى الارشاد خلافه لانه لامكان الوصول الى الثمن من الضامن لم يحصل التعذر بالافلاس وقول الزركشى الظاهر ترجيح الرجوع اخذا من النص على انه لو أفلس الضامن والاصيل وأراد الحاكم بيع مالهما فى ديونهما فقال الضامن أبدأ بمال الاصيل وقال رب الدين أبيع مال أيكما شئت بدئ بمال [illegible] الضامن بلا اذن أجيب الضامن والا فرب الدين رده الشيخ بان المدرك هنا تعذر أخذ الثمن ولم يتعذر لثبوته فى ذمة كل من الضامن والاصيل مع عدم الاذن فى الضمان أما لو كان الضامن معسرا أو جاحدا ولا بينة فيرجع كما رجحه الاذرعى وغيره لتعذر الثمن بالافلاس ولو كان بالعوض رهن يفى به ولو مستعارا كما رجحه الاذرعى وغيره أيضا لم يرجع [illegible] فيه

ان تأتى على ما مر (قوله ثانيا) اى لعمل الحجر عليه (قوله وما ألحق به) اى مما عبر عنه بقوله وسائر المعاوضات كالبيع (قوله ولو مؤجلا حل قبله) اى الحلول (قوله ان يتعذر حصوله) لو حصل مال بالاصطياد وامكن الوفاء به مع اتصال الحجر فات العزل فلا رجوع وفى الروضة ظاهر النص المنع ومثل الاصطياد ارتفاع الاسعار او الابراء من بعض الدين (قوله عطف على امتنع) دفع به توهم عطفه على يساره فيفيد انه لا بد من الامتناع مع الهرب فانه يكفى الهرب وحده وليس مرادا (قوله فنادر لا عبرة به) اى فلا يغير له حكم الاصل فيمتنع الفسخ (قوله وما استشكل به) اى عدم الفسخ بانقطاع جنس الثمن (قوله ان المعقود عليه) اى المبيع المعين (قوله اذا فات) اى بالتلف (قوله حتى يقتضى التخيير) اى ان كان باتلاف أجنبى كما يأتى (قوله وهناك) اى فى قوله ومن اتلاف الثمن الخ (قوله بل فيما) اى فى مسألة الاتلاف لاجنبى (قوله ويؤخذ من مفهوم كلامه) اى قوله وان يتعذر حصوله (قوله أو عليه) اى الضامن (قوله وقول الزركشى) جواب

عما اورده الزركشى على قوله سواء ضمنه باذنه أم لا (قوله الظاهر ترجيح الرجوع) اى اذا ضمن بلا اذن (قوله أما لو كان) محترز قوله السابق ملئ مقر الخ (قوله للعاصر) اى من عدم تعذر الثمن

يقابل ما بقي له وله الرجوع بالشروط السابقة والآتية (ولو قال الغرماء) أي غرماء المفلس أو قال وارثه لمن له حق الفسخ (لا تفسخ ونقدمك بالثمن فله الفسخ) ولا تلزمه الإجابة للمنة وخوف ظهور مزاحم سواء الحي والميت وقول الزركشي يلزم الدائن قبول التبرع عن الميت أو إبراؤه لبأسه من القضاء بخلاف الحي مردود بأنه لا يلاقي ما نحن فيه من أن رب المتاع أحق بمتاعه ويفارق ما تقرر من عدم لزوم القبول ما لو قال الغرماء للقصار لا تفسخ ونقدمك بالأجرة فإنه يجبر لأنه لا ضرر عليه بفرض ظهور غريم آخر لتقدمه عليه ولو أجاب المتبرع فظهر غريم آخر لم يزاحمه لأن ما أخذه وإن دخل في ملك المفلس على القول به لكن دخوله ضمني وحقوق الغرماء إنما تتعلق بما دخل في ملكه أصالة مع أن الأصح عدم دخوله في ملكه أو غير المتبرع فإن ظهر مزاحمه ولا رجوع له في شيء من العين لو بقيت على أوجه احتمالين وإن اقتضى كلام الماوردي الأول في بادئ الرأي خلافه لأنه مقصر حيث أخر حق الرجوع مع احتمال ظهور مزاحم له ويؤخذ من التعليل أنه في العالم بالمزاحمة وليس كذلك ولو أعطاه وارث المبيع الثمن من ماله امتنع عليه الفسخ خلافا للماوردي وغيره لأنه خليفة المورث فله تخليص المبيع ولأنه يبغي بذلك بقاء ملكه في التركة ملكه فأشبه فك المرهون وفداء الجاني بخلاف الأجنبي وشمل ذلك ما إذا لم يكن للمشتري تركة فإن كان المدفوع من التركة لم يمتنع الفسخ خوفا من ظهور مزاحم ولو قدم الغرماء المرتهن بدينه سقط حقه من المرهون بخلاف البائع كما نبه عليه كلام الماوردي وعليه فالفرق أن حق البائع آكد لأنه في العين وحق المرتهن في بدلها (و) منها (كون المبيع) أو نحوه (باقيا في ملك المشتري) المفلس المار (فلو فات ملكه) عنه حسا كالموت أو حكما كالعتق والوقف والبيع والهبة (أو كاتب العبد) أو الأمة كتابة صحيحة (فلا رجوع) لخروجه عن ملكه في الفوات وفي الكتابة هو كالخارج عن ملكه وليس للبائع

(قوله الرجوع) متعلق بما بعده من قوله ولو الخ (قوله ولو قال) غاية والقائل غرماء الفسخ تفريعية (قوله ونقدمك بالثمن) أي من التركة أخذا من قوله الآتي ولو أعطاه الخ (قوله سواء الحي والميت) أي سواء في ذلك الحي والميت (قوله لبأسه) أي الدائن (قوله لا تفسخ) أي عقد الإجارة وصورة المسئلة أنه لم يفعل المستأجر عليه وهو القصارة أو بعضها لأنه لو قصر بالفعل وزاد الثوب بسبب القصارة فإنه شريك بالزيادة ونقل بالدرس عن شيخنا الزيادي تصويره بالصورة الثانية (قوله ولو أجاب المتبرع) أي الذي أدى من ماله لا من التركة وارثا كان المتبرع أو غيره (قوله على القول) أي المرجوح (قوله في ملكه) أي المفلس (قوله أو غير المتبرع) أي من الوارث أو الغرماء (قوله ولا رجوع له) وينبغي أن مثل ذلك في عدم الرجوع ما لو عن للغرماء بعد سؤالهم وإجابته لهم بترك الفسخ عدم تقديمهم لما ذكره من تقصيره بإجابتهم سواء علم جواز رجوعهم أم لا أخذا من قوله بعد ويؤخذ من الخ (قوله بادئ الرأي) أي أول النظر (قوله ظهور مزاحم) ظاهره وإن جهل مزاحمته ومن ثم قال ويؤخذ من التعليل (قوله وليس كذلك) أي فلا فرق بين العالم والجاهل (قوله ولو أعطاه وارث المبيع) أي من ورث المبيع ثم رأيت في نسخة المشتري (قوله من ماله) أي نفسه (قوله امتنع عليه الفسخ) لا يقال هذا مناف لقوله أولا أو قال وارثه لمن له حق الفسخ لا تفسخ ونقدمك الخ لأنا نقول ذاك مفروض فيما إذا قال الوارث نقدمك من التركة وما هنا فيما لو قال أقضي دينه من مالي (قوله ولأنه يبغي) أي يريد (قوله وشمل ذلك) أي إجابة الوارث (قوله سقط) أي نصب عليه إجابتهم لما طلبوه منه (قوله حقه) أي المرتهن (قوله بخلاف البائع) أي فيقدم بالمبيع بأن يمكن من الفسخ ولا يباع من جملة أمواله (قوله وحق المرتهن في بدلها) أقول إن كان لو ظهر غريم زاحم المرتهن أشكل سقوط حقه ولم يتضح الفرق اهـ سم على منهج لكن الظاهر عدم مزاحمته لأن حق المرتهن مقدم على الغرماء فلم يفوتوا بتقديم المرتهن شيئا حتى يرجع به عليه كما قيل في مسئلة القصار المارة (قوله في ملك المشتري) هو ظاهر فيما لو اتفقا على بقائه فلو اختلفا في البقاء وعدمه هل يصدق المشتري أو البائع فيه نظر والأقرب تصديق المشتري في عدم بقائه إذا كان مما يتلف كالأطعمة وإلا كلف بينة على عدم بقائه فإن لم يقمها صدق البائع فله الفسخ

فسخ هذه التصرفات بخلاف الشفيع لسبق حقه عليها لان حق الشفعة كان ثابتا حين تصرف المشتري لانه يثبت بنفس البيع وحق الرجوع لم يكن ثابتا حين التصرف لانه انما يثبت بالافلاس والحجر ثم لو اقرضه المشتري لغيره واقبضه اياه ثم حجر عليه او باعه وحجر عليه في زمن الخيار فللبائع الرجوع فيه كالمشتري ذكره الماوردي ويؤخذ منه أن صورتها أن يكون الخيار للبائع او لهما وهو كذلك قال البلقيني ويتخرج عليه مالو وهب المشتري المتاع لولده واقبضه له ثم افلس فللبائع الرجوع فيه كالواهب قال ويلزم على ما قاله الماوردي انه لو باعه المشتري لآخر ثم افلسا وحجر عليهما كان للبائع الاول الرجوع ولا يبعد في التزامه اهـ ويدل على صحة ما ذكر انه لو وهب لاجنبي ولم يقبضه له كان للبائع الرجوع صرح به الماوردي لكن هنا لم يملك الموهوب له في هذه الصورة تلك العين ولم تخرج عن ملك المشتري بحال قال الاذرعي الرجوع فيما وهبه لولده واقبضه بعيد وابعد منه اختياره في القرض بناء على انه لا يملك الا بالتصرف اهـ وافاد الوالد رحمه الله تعالى ان الراجح في مسئلة القرض عدم الرجوع وفي المسائل الثلاث عدم الرجوع ان كان الخيار للمشتري كما في الثانية والا ففي الاولى والثالثة وقد ذكر الرافعي في نظير المسئلة من الصداق ان للزوج الرجوع ان قلنا الملك في زمن الخيار للبائع وان قلنا للمشتري فلا فلو زال ملك المشتري عن المبيع ثم عاد ولو بعوض وحجر وهو باق او حجر عليه لم يرجع بائعه كما رجحه في الروضة وهو المرجح في نظيره من الهبة للولد وان صحح في الشرح الصغير الرجوع واقتضى كلام الكبير ترجيحه وادعى الاسنوي انه الاصح وعليه فلو عاد الملك بعوض ولم يوف الثمن الى بائعه الثاني فهل الاول أولى لسبق حقه أو الثاني لقرب حقه أو يشتركان ويضارب كل بنصف الثمن ان تساوى الثمنان فيه أوجه في الشرح والروضة بلا ترجيح رجح منها ابن الرفعة الثاني وبه قطع الماوردي وابن كج وغيرهما والاستيلاد كالكتابة كما في الروضة كأصلها وما وقع في فتاوى المصنف من الرجوع لعله غلط من ناقله عنه فانه قال في التصحيح انه لا خلاف في عدم الرجوع في الاستيلاد ومنها أن لا يتعلق بالمبيع حق لازم كرهن مقبوض وجناية توجب مالا متعلقا بالرقبة فلو زال التعلق جاز الرجوع وكذا لو عجز المكاتب فلو قال البائع للمرتهن أنا أدفع اليك حقك وآخذ عين مالي فهل يجبر المرتهن أو لا وجهان قال الاذرعي ويجب طردهما في المجني عليه وقياس المذهب ترجيح المنع ولو كان العوض صيدا والبائع محرم امتنع الرجوع لانتفاء أهليته لتملكه حينئذ وعبارة المصنف في تصحيحه لا يرجع ما دام محرما فاقتضت جواز رجوعه اذا تحلل من احرامه ولم يبع لحق الغرماء

(قوله بخلاف الشفيع) اى حيث قلنا له فسخ التصرف الصادر من المشتري واعادة الشقص المملوك ليأخذه بالشفعة (قوله لسبق حقه عليها) اى التصرفات (قوله ثم حجر عليه) اى المشتري (قوله في زمن الخيار) اى للبائع أو لهما كما يأتي (قوله فللبائع) اى بائع المفلس (قوله كالمشتري) اى وهو المفلس (قوله ويتخرج عليه) اى كلام الماوردي (قوله وحجر عليهما) اى على المشتري (قوله ويدل على صحة ما ذكر) اى من انه لو باعه المشتري لآخر الخ (قوله ان كان الخيار للمشتري) وقد علم التقييد بما ذكر في الثانية من قوله السابق ويؤخذ منه أن صورتها الخ (قوله والا) اى وان لم يكن الخيار للمشتري بان كان للبائع او لهما وقوله في الاولى اى من المسائل الثلاث السابقة بعد الثانية وهي مالو وهب المشتري المتاع لولده والا فالراجح عدم الرجوع في الاولى والثالثة (قوله والثالثة) اى عما بعد القرض وهي مالو باعه المشتري لآخر ثم افلسا (قوله وهو المرجح في نظيره) معتمد (قوله وعليه) اى وعلى ما صححه في الشرح الصغير وهو مرجوح (قوله والاستيلاد) اى الحاصل قبل الحجر اما الحاصل بعده فلا ينفذ كما تقدم (قوله لعله غلط) اى أو يحمل على الاستيلاد بعد الحجر (قوله ترجيح المنع) أقول ترجيح المنع هنا لا ينافيه ما تقدم من ان الغرماء لو قدموا المرتهن بدينه سقط حقه من المرهون وذلك لان في دفع البائع منة قوية وتقديم الغرماء لا منة فيها أو فيه منة ضعيفة لتعلق حق المرتهن بالمال المقدم منه بها اهـ سم على حج (قوله والبائع) اى والحال (قوله امتنع الرجوع) اى ولو تحلل لم ينفذ (قوله ولم يبع) الواو للحال وهو يفيد أنه لو باعه القاضي في زمن احرام البائع نفذ بيعه والحاصل انه ما يتقدم من القاضي جوازه ولو أراد البائع فسخ بيع القاضي لم ينفذ كما شمله قوله السابق وليس للبائع فسخ هذه التصرفات

وهو كذلك وقال البلقيني انه قياس الفقه ولو كان المبيع كافرا فاسلم في يد المشترى والبائع كافر رجع كما جزم به الماوردى وغيره وهو نظير الرد بالعيب لدفع الضرر عنه من الضرر بخلاف الشراء وقد جزم به ابن المقرى في أوائل البيع والفرق بينه وبين الصيد قرب زوال المانع فيه بخلاف هذه وأيضا فالعبد المسلم يدخل في ملك الكافر ولا يزول بنفسه قطعا بخلاف الصيد مع المحرم فلا فائدة في الرجوع (ولا يمنع) الرجوع (التزويج) ولا التدبير ولا التعليق ولا العتق ولا الاجارة بناء على جواز بيع المؤجر وهو الاصح فيأخذه مسلوب المنفعة ان شاء ولا يرجع باجرة المثل للباقي من المدة كما يفهمه كلام ابن الرفعة وان شاء ضارب وأورد التزويج بانه كيف مع كونه من جملة العيوب المشار اليها في كلامه الآتي لعدم مجيء ما سيفصله فيها من حصوله بفعل المشترى او غيره وقد علم مما تقرر أن شروط الرجوع تسعة أولها كونه في معاوضة محضة كبيع ثانيها رجوعه عقب علمه بالحجر ثالثها كون رجوعه بنحو فسخت البيع كما مر رابعها كون عوضه غير مقبوض فلو كان قبض منه شيئا ثبت الرجوع بما يقابل الباقي خامسها تعذر استيفاء العوض بسبب الافلاس سادسها كون العوض دينا فلو كان عينا قدم بها على الغرماء سابعها حلول الدين ثامنها بقاؤه في ملك المفلس تاسعها عدم تعلق حق لازم به ولو كان المبيع شقصا مشفوعا ولم يعلم الشفيع بالبيع حتى أفلس مشترى الشقص وحجر عليه أخذه الشفيع لا البائع لسبق حقه ويقسم الغرماء كلهم بينهم ثمنه بنسبة ديونهم (ولو تعيب) المبيع بأن حصل فيه نقص لا يفرد بعقد (بآفة) سماوية سواء أكان النقص حسيا كسقوط يد أم لا كنسيان حرفة (أخذه) البائع (ناقصا أو ضارب) الغرماء (بالثمن) كما لو تعيب المبيع قبل قبضه فان للمشترى أخذه ناقصا أو تركه وكالاب اذا رجع في الموهوب لولده وقد نقص وهذا مستثنى من قاعدة ما ضمن كله ضمن بعضه ومن ذلك الشاة المعجلة في الزكاة اذا وجدها تالفة بعضها أو ناقصة يأخذها بلا أرش وعللوه بانه نقص حدث في ملكه فلم يضمنه كالمفلس وقد يضمن البعض ولا يضمن الكل وذلك فيما لو جنى على مكاتبه فان قتله لم يضمنه او قطع عضوه ضمنه (او بجناية أجنبي) تضمن جنايته ولو قبل القبض (او البائع) بعد القبض (فله أخذه ويضارب من ثمنه بنسبة نقص القيمة) اى الذى استحقه المفلس فلو كانت قيمته سليما مائة ومعيبا تسعين رجع بعشر الثمن لان الاجنبي الذى لا تضمن جنايته مكر بجنايته كالآفة وكذا البائع قبل القبض (وجناية المشترى كآفة في الاصح) من طريقين والثانى انها كجناية الاجنبي والطريق الثانى القطع بالثانى (ولو) تلف ما يفرد بعقد كأن (تلف أحد العبدين) مثلا المبيعين صفقة واحدة (ثم أفلس) وحجر عليه ولم يقبض البائع شيئا من الثمن (أخذ الباقي وضارب بحصة التالف) لانه ثبت له الرجوع في كل منهما بل لو كانا باقيين واراد الرجوع في احدهما مكن من ذلك كما مرت الاشارة اليه وقوله ثم أفلس ليس بقيد فلو تلف أحدهما بعد فلسه

بخلاف الشفيع الخ ولو قيل بجواز فسخ البائع في هذه الحالة ونفوذه لم يبعد لانه ثبت له جواز الفسخ بالحجر وانما امتنع بعضه الاحرام وقد زال فاشبه ما لو منع الشفيع من الاخذ لمعارض ثم زال بعد تصرف الشريك الحادث وقوله فسخ اى الفسخ (قوله وهو كذلك) اى ويكون الاحرام عذرا في التأخير (قوله هذه) اى مسائل المذهب (قوله ولا يزول) اى الملك (قوله كما فيأخذه) اى البائع (قوله كما يفهمه كلام ابن الرفعة) اى لانه رجع باختياره (قوله لسبق حقه) اى الشفيع (قوله ناقصا) اى بلا أرش (قوله أو ضارب) اى شارك الغرماء الخ (قوله اذا وجدها) اى المالك (قوله بعضها) اى الفقير (قوله حدث في ملكه) اى الآخذ (قوله الذى استحقه المفلس) اى ولو لم يأخذه من الجانى باتعا ثان أو غيره (قوله أخذ الباقي) اى جوازا اه سم (قوله كما مرت الاشارة اليه) اى في قوله وكالة استرداد المبيع له استرداد بعضه

كان المسلم كذلك (ولو كان قبض بعض الثمن رجع في الجديد) على ما يأتي بيانه لأن الافلاس سبب يعود به كل المبيع فجاز أن يعود به بعضه كالفرقة في النكاح قبل الدخول يعود بها جميع الصداق الى الزوج تارة وبعضه اخرى (فان تساوت قيمتهما وقبض نصف الثمن أخذ الباقي بباقي الثمن) ويكون ما قبضه في مقابلة التالف كما لو رهن عبدين بمائة وأخذ خمسين وتلف أحد العبدين كان الباقي مرهونا بما بقي من الدين (وفي قول مخرج (يأخذ نصفه بنصف باقي الثمن ويضارب بنصفه) فيوزع الثمن [illegible] له مقابلة نصف التالف ونصف الباقي وصحح في الروضة طريقة القطع بالأول والقديم لا يرجع به بل يضارب بباقي الثمن لأنه قد ورد في الخبر وان كان قد قبض من ثمنه شيئا فهو أسوة الغرماء رواه الدارقطني وأجيب بأنه مرسل ولا يعتمد ما ذكره [illegible] بالثالث [illegible] لو قبض بعض الثمن ولم يتلف من المبيع شيء فيرجع [illegible] قولان على الجديد يرجع في المبيع بقسط الباقي من الثمن فلو قبض نصفه رجع في نصفه على الأول وعلى القديم يضارب (ولو زاد المبيع زيادة متصلة كسمن وتعلم صنعة) وكبر شجرة [illegible] (فاز بها) من غير شيء يلزمه لها وهذا ما رجحه الرافعي في الشرح الصغير [illegible] في البيان عن الأصحاب ونص عليه في الأم لكن ذكر الشيخان عند [illegible] أن المشتري يكون شريكا بالزيادة واعتمده الاسنوي وجمع الزركشي وغيره بحمل الأول على ما اذا [illegible] لأنه حينئذ كالسمن والثاني على ما اذا تعلم بواسطة المفلس للقاعدة الآتية أنه حيث فعل بالمبيع ما يجوز الاستئجار عليه كان شريكا بنسبة الزيادة وعبارتهما تصرح بهذا الجمع فانهما عبرا هنا بالتعلم [illegible] وثم بالتعليم [illegible] وكذا [illegible] الزيادة في سائر الأبواب الا في الصداق فان المطلق قبل الدخول لا يرجع في نصف الزائد الا برضا الزوجة [illegible] والفرق أن البائع يرجع بطريق [illegible] فكأنه لم يوجد ولو تغيرت صفة المبيع كأن زرع الحب فنبت قال الاسنوي فلا [illegible] على ما يقتضيه كلام الرافعي أنه يرجع وبه جزم ابن المقري وأفتى به الشيخ رحمه الله تعالى قال الاسنوي ومقتضى [illegible] في المسألة السابقة أن لا يفوز البائع بالزيادة فيها (والمنفصلة كالثمرة والأجرة والولد) الحادثين بعد البيع (للمشتري) لأنها تتبع الأصل [illegible] الرد بالعيب ولأن الثمرة المذكورة لا تتبع الشجرة في البيع فكذا في الرجوع وقضيته أنه لا يشترط تأبير الكل فلو تأبر البعض كان الكل للمفلس أيضا وهو قريب لأنه حينئذ لا يتبع في البيع فكذا في الرجوع ولا ينافيه ما يأتي في أحد التوأمين من الانفصال ثم [illegible] كالاتصال فأدير الأمر عليهما ولم ينظر الى أن التوأمين حمل واحد ولو وضعت أحد توأمين عند المشتري ثم رجع البائع قبل وضع الآخر أعطي كل منهما حكمه فيما يظهر كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى وهو قياس المعتمد عند الشيخين في نظيرها سواء أبقي المولود أم لا لأن المدار هنا على الحدوث والانفصال في ملك المفلس ولم يوجد الا في واحد وتوقف

أي والعبرة في القيمة بما [illegible] أقل الأمرين من وقت العقد والقبض [illegible] كالتالف [illegible] صرح به (قوله وأخذ) أي البائع (قوله وان كان) [illegible] (قوله وهذا ما رجحه الرافعي) [illegible] فما تقدم [illegible] (قوله وجمع الزركشي الخ) معتمد (قوله بواسطة) أي التعلم والتعليم (قوله فانهما) أي [illegible] الصداق لم يقتصر [illegible] (قوله [illegible]) أي [illegible] فلم يرجع الى [illegible] أجرة [illegible] بقية المدة فيه [illegible] الأقرب لأن [illegible] ثم ان [illegible] ظاهر ولا [illegible] (قوله أن لا يفوز البائع) أي بل يشاركه المشتري [illegible] المشاركة [illegible] المبيع [illegible] زرعا ويقسم بينهما [illegible] ما يأتي في مسألة البيع (قوله الحادثين بعد البيع) أي بأن حدث كل من الثمرة والحمل بعد البيع (قوله فأدير الأمر عليهما) أي الاتصال والانفصال (قوله أعطي كل منهما حكمه) أي [illegible] للمشتري والا فيرجع البائع فيهما (قوله في نظيرها) أي في الرد بالعيب

انقضاء العدة وماشا كله على اتصال الباقى لا ينافى ماذكرناه لاختلاف المدرك فرجح الشيخ انها كالولم تضع شيأ ليس بظاهر والمراد بالمؤبرة ثمرة النخل واما ثمرة غيرها فلا يدخل فى اطلاق بيع الشجر كان حكمه حكم المؤبرة ومايدخل كغيرها فورق الفرصاد والتوت والحناء والآس ان خرج والورد الاحمر ان تفتح والياسمين والتين والعنب وماشبه ان انعقد وتناثر نوره والرمان والجوزات ظاهره مؤبرة والا فلا فمالا يظهر حالة الشراء وكان كالمؤبرة حالة الرجوع بقى للمفلس ومالا يكون كذلك رجع فيه (ويرجع البائع فى الاصل) دونه لان الشارع انما اثبت له الرجوع فى المبيع فيقتصر عليه (فان كان الولد) اى ولد الامة (صغيرا) لم يميز (وبذل) بالمعجمة (البائع قيمته اخذه مع امه) لامتناع التفريق ومال المفلس مبيع كله فاجيب البائع والاوجه انه لابد من عقد نظيرما بان فى غلك المعير الغراس والبناء فى الارض المعارة وانه لابد من مقارنته هذا لعقد الرجوع ولا يكفى الاتفاق عليه قبل حذرا من التفريق بينهما اذ هو ممتنع ولو فى لحظة كما اقتضاه اطلاقهم (والا) اى وان لم يبذلها (فيباعان) معا (وتصرف اليه حصة الام) من الثمن وحصة الولد للغرماء فرارا من التفريق الممنوع منه وفيه ايصال كل منهما الى حقه وكيفية التقسيط كما قاله الشيخ ابو حامد أن تقوم الام ذات ولد لانها تنقص به واذا نقص الرجوع فيها ناقصة ثم يقوم الولد ويضم قيمة احدهما الى قيمة الآخر ويقسم عليهما (وقيل لا رجوع) اذا لم يبذل القيمة بل يضارب لما فيه من التفريق من حين الرجوع الى البيع وفى عبارة المصنف قلاقة ومعناها انه اذا لم يبذل البائع قيمة الولد فالاصح انه تباع الام والولد معا ويصرف مايخص الولد الى المفلس ومايخص الام للبائع والثانى لا يصرف اليه حصة الام بل يبطل حقه من الرجوع ويضارب بالثمن (ولو كانت) الدابة المبيعة (حاملا عند الرجوع دون البيع او عكسه) بالنصب اى حاملا عند البيع دون الرجوع بان انفصل الولد قبله (فالاصح تعدى الرجوع الى الولد) ووجه الاصح فى الاولى كون الحمل تابعا فى البيع فكذا فى الرجوع ووجه مقابله أن البائع انما يرجع فيما كان عند البيع والحمل ليس كذلك فيرجع فى الام فقط قبل الوضع كما قاله الجوينى وذكر المصنف فى الروضة انه ظاهر كلام الاكثرين لا بعده على ماذكره الصيدلانى وانما رجح الوجه الثانى فى نظائر المسئلة من الرهن والرد بالعيب ورجوع الوالد فى الهبة لان الرهن ضعيف بخلاف الفسخ لنفسه الثالث وفى الرد بعيب ورجوع الوالد فى هبته لان سبب الفسخ هنا نشأ من جهة المفلس فلم تراع جهته بخلافه ثم واما الصورة الثانية فالخلاف فيها مفرع على كون الحمل يعلم فكانه باع عينين فيرجع فيهما اولا يعلم فلا يرجع فيه واما كان الاصح العلم كان الاصح الرجوع ولو كانت حاملا عندهما رجع فيها حاملا قطعا ولو حدث بينهما وانفصل فقد مر أنه للمشترى وبذلك تكمل المسئلة اربعة احوال (واستتار الثمر بكمامه) بكسر الكاف وهو أوعية الطالع (وظهوره بالتأبير) اى انشقاق الطالع (قريحصن

(قوله فورق الفرصاد) اى التوت الاحمر والمراد هنا ورق التوت مطلقا (قوله والاوجه انه لابد من عقد) اى خلافا لحج (قوله حذرا) علة لكلام المصنف (قوله ولو فى لحظة) اى حيث كان بعقد (قوله ثم يقوم الولد) اى بصفة كونه محضونا (قوله ويضم قيمة احدهما) ماذكره من كيفية التقسيط هنا مثل مقابل الاصح فيما لو رهن الام دون ولدها والاصح ثم انه تقوم الام وحدها ثم مع الولد فالزائد قيمته وعليه فلينظر الفرق بين ما هنا وثم حيث جزم هنا بنظير مقابل الاصح هناك وسوى حج بين ما هنا وثم (قوله وفى عبارة المصنف قلاقة) وذلك لانها توهم امتناع الرجوع وان بذل القيمة مع انه غير مراد ومن ثم قال ومعناها اى المعنى المراد منها الخ (قوله بالنصب) اى أو الرفع اى أو حصل عكسه (قوله واما الصورة الثانية) هى صورة العكس (قوله ولو حدث بينهما) اى بين البيع والرجوع (قوله أربعة أحوال) وهى كونها حاملا عند الرجوع دون البيع وعكسه وحاملا فيهما وليست حاملا فى حالة منهما (قوله اى تشقق) هو تفسير مراد والا فالتأبير التشقيق كما تقدم

(قوله المبيعة) هذا مفروض فيما لو لم يقبض شيئا من الثمن ورجع في المبيع فلو قبض بعض الثمن ورجع في نصف الأرض جاز
وعليه فهل يتعين الرجوع في نصف البناء والشجر ويصير كله مشتركا بين البائع والمفلس ويمتنع القلع لما فيه من إزالة مال غيره
عن ملكه أم كيف الحال فيه نظر ويحتمل الرجوع في ذلك أما لو لم يفعل ما فيه المصلحة والأقرب أنه يقضي فيما يخص النصف من
الأرض بين القلع وغرامة أرش النقص إلى آخر ما يأتي وحيث جعلت الخيرة له فليس فيه إلزام برفع ملكه عن ملكه هذا إذا
كان ما في الأرض فلو كان في أحد جانبي الأرض وقسمت الأرض بين البائع والمفلس فإن آل للمفلس من الأرض ما فيه البناء
والغراس بيع كله لأن البائع لا حق له فيه الآن وإن آل للبائع ما هو فيه كان فيه التفصيل الحاصل فيما لو رجع في الأرض
كلها من اه ان اتفق الغرماء والمفلس على القلع فذاك إلى آخر ما يأتي (قوله المبيعة المؤجرة له) كأن استأجر
أرضا ثم غرسها أو بنى فيها ثم حجر
عليه ثم إن فسخ بعد مضي مدة
لمثلها أجرة ضارب بها وإلا فلا
مضاربة لسقوط الأجرة بالفسخ
(قوله وحجر عليه) وكذا لو فعل
ذلك بعد الحجر بأن نازع في بيع
مال المفلس وعذر البائع في عدم
الفسخ ووقع ذلك بعد حجر عليه
فغرس المشتري أو بنى ثم علم
البائع بالحجر ففسخ العقد (قوله
فعلوا) أي وإن نقصت قيمة البناء
والغراس ولا نظر لاحتمال غرم
آخر لأن الأصل عدمه (قوله
ووجب تسوية الحفر) أي بإعادة
ترابها فقط ثم إن حصل نقص
بالحفر لم تحصل التسوية بالتراب
المعاد ونقصت قيمته لزم المفلس
الأرش (قوله ويتقدم البائع به)
أي الأرش (قوله لتخليص ماله)
أي المفلس (قوله وبعده ناقصا)
أي تنقص صفة بأن نقص شيئا لا يفرد بالعقد كسقوط يد العبد (قوله لأن النقص هنا حدث الخ) قضيته أنه لو كان قبل
الرجوع لا أرش له وبه جزم شيخنا الزيادي لكن قال ع قوله وجب الأرش أي سواء كان قبل الرجوع أو بعده اه (أقول)
وقد يتوقف فيه لأن القلع قبل الرجوع نقص حصل بفعل المشتري وتقدم أنه غير مضمون اللهم إلا أن يقال إن ما سبق
مفروض فيما لو حصل النقص قبل الحجر وما هنا فيما لو حصل بعد الحجر وقبل الرجوع وعليه فيفرق بين ما ذكر بأن الحاصل
قبل الحجر حاصل قبل سبب الرجوع فكان كالآفة وما هنا بعد سبب الرجوع فكان كالحاصل بعده ومع ذلك ففيه ما فيه
(قوله يعني البائع برجوعه) أي بسببه (قوله وينبغي) أي يجب اه سم وظاهر قول الشارح إلا أن تكون المصلحة الخ
وجوبه لذلك وهو ظاهر

ستتار بالخيار واتصاله) فإذا كانت الثمرة على النخل المبيعة عند البيع غير مؤبرة
وعند الرجوع مؤبرة فهي كالحمل عند البيع المنفصل قبل الرجوع فيتعدى الرجوع
إليها على الراجح (و) هي (أولى بتعدي الرجوع) إليها من الحمل لأنها مشاهدة موثوق بها
بخلافه ولذلك قطع بعضهم بالرجوع فيها ولو حدثت الثمرة بعد البيع وهي غير مؤبرة
عند الرجوع رجع فيها على الراجح المار في نظيره الآتي من الحمل وهذه المسألة تتناولها
عبارة المصنف كما قاله الشارح واندفع به الاعتراض عليه بأن هذه أولى بعدم تعدي
الرجوع ولو كانت الثمرة غير مؤبرة عند البيع والرجوع رجع فيها جزما ولو حدثت بعد
البيع وكانت مؤبرة عند الرجوع فهي للمشتري ومتى رجع البائع في الأصل من
الشجر أو الأرض وبقيت الثمرة أو الزرع فللمفلس والغرماء تركه إلى وقت الجذاذ من
غير أجرة (ولو غرس) المشتري (الأرض) المبيعة (أو بنى) فيها ثم أفلس وحجر عليه قبل وفاء
الثمن واختار البائع الرجوع في الأرض (فإن اتفق الغرماء والمفلس على تفريغها) من
الغراس والبناء (فعلوا) لأن الحق لهم لا يعدوهم ووجب تسوية الحفر وغرامة أرش
النقص من مال المفلس إن نقصت بالقلع ويتقدم البائع به على سائر الغرماء لأنه لتخليص
ماله وإصلاحه كما قاله الأكثرون وجزم به في الكفاية وإنما لم يرجع البائع بأرش عيب
وجده ناقصا كما مر لأن النقص هنا حدث بعد الرجوع (وأخذها) يعني البائع برجوعه
لأنها عين ماله لم يتعلق بها حق لغيره وليس له إلزامهم بأخذ قيمة الغراس والبناء ليتملكهما
مع الأرض لأن المبيع قد سلم له وينبغي كما قاله الأذرعي أن لا يقلع إلا بعد رجوعه في
الأرض كما اقتضاه كلام العمراني وغيره والأفقه بوفاقهم ثم لا يرجع فيتضرر إلا أن
تكون المصلحة لهم فلا يشترط تقدم رجوعه (وإن امتنعوا) من القلع (لم يجبروا) عليه

(قوله ذكره زيادة ايضاح) قال سم على حج يتأمل (أقول) ولعل وجهه ان ما سبق مفروض فيمن وجد متاعه بعينه وهذا بخلافه (قوله ان يتملك الغراس) اى بعقد كما افاده طب اه سم على منهج اى والعقد المذكور اما من القاضى أو من المالك باذن منه لما تقدم فى بيع مال المفلس وعبارة الشرحين والروضة له أن يرجع على أن يتملك بصفة الشرط وقضيته ان الرجوع لا يصح بدونه وعليه قال الاسنوى هل يشترط الاتيان به مع الرجوع كما يقتضيه كلامهم أو يكفى الاتفاق عليه وعلى كل اذا لم يفعل فهل يجبر عليه أو ينقض الرجوع أو يتبين بطلانه فيه نظر اه والذى يتجه ما اقتضاه كلامهم وانه اذا لم يفعل نقض (قوله بقيمته) ظاهره مع ما تقدم فى باب البيع من انه لا بد فى صحته من العلم بالثمن انه لا بد من البحث عن القيمة قبل العقد بحيث يعرف قدرها ثم يذكر فى العقد ويحتمل الاكتفاء بان يقول تملكت هذا بقيمته ويعرض على ارباب الخبرة بعد ويعلم قدرها ويغتفر ذلك هنا للمبادرة فى فصل الامر فى مال المفلس (قوله فيتخير) اى البائع (قوله بخلاف ما لو زرعها) محترز قوله ولو غرس الخ (قوله لان للزرع أمدا) اى وان كان يجز مرارا كما يفهم من اطلاقه وقضية التعليل ان مثل الزرع فى ذلك الشتل الذى جرت العادة بانه لا ينمو الا اذا نقل الى غير موضعه اذا بلغ الى قدر مخصوص وقد يفرق بان هذا يمكن ابقاؤه فى الجملة وان لم ينم كنمو المنقول بخلاف الزرع فانه لا يبقى فى الارض اصلا بعد أوان الحصاد فيخير فيه بين التملك بالقيمة والقلع وغرامة أرش النقص لصدق الغراس به وهو ظاهر اطلاقهم (قوله فيمهل لحصاده) اى ولا أجرة له مدة بقائه لانه وضع بحق وله أمد ينتظر وهو ظاهر فيما لو لم يتأخر عن وقته المعتاد أما لو تأخر عن ذلك بسبب اقتضاه كعروض برد وأكل جراد تأخر به عن دراكه فى الوقت المعتاد أو قصر فى التأخير المشترى فهل للبائع الاجرة أم لا فيه نظر والاقرب الاول لان عروض مثل ذلك نادر والمشترى فى صورة التأخير مقصر به فلزمته الاجرة (قوله فان اختلفوا) محترز قوله فان اتفقا الخ (قوله فله) اى واحدا أو متعددا وهل المراد انه اذا طلب ذلك أجيب اليه وليس له الاستقلال بأخذه لانه بالرجوع تصير الحنطة مشتركة بين البائع والمفلس وأحد الشريكين ليس له الاستقلال بأخذ حصته من المشترك فيطلب قدر ما يخصه من القاضى فيفرزه له (قوله ولا يجاب طالب البيع) مشتريا كان او بائعا (قوله فلو خلطه أجنبى) اى او البائع لانه حين خلطه متعد به اى فيغرم ارش النقص للغرماء ثم ان رجع فى العين بعد الحجر ضارب بما غرم وان لم يرجع فيها ضارب بكل الثمن وبقى ما لو اختلط بنفسه وينبغى أن يكون مثل ما لو خلطه المشترى

لوضع المشترى للبناء والغراس بحق ولم يكن منه ما (بدله) اى ثم (ان) يضارب بالثمن وله أن (يرجع) فى الارض ذكره زيادة ايضاح (و) حينئذ يلزمه أن (يتملك الغراس والبناء بقيمته) اى له مجموع الامرين كما أفاده الشارح حيث بين انه ليس له تملكهما من غير رجوع ولا عكس وحينئذ فيتخير بين المضاربة بالثمن وتملك الجميع بالقيمة والقلع بالارش (وله) بدل تملك ما ذكر (أن يقلعه ويغرم أرش نقصه) لان مال المفلس مبيع كله والضرر يندفع بكل منهما فاجيب البائع لما طلبه منهما بخلاف ما لو زرعها المشترى واخذها البائع لا يتمكن من ذلك لان للزرع أمدا ينتظر فيمهل لحصاده بخلاف الغراس والبناء فان اختلفوا عمل بالمصلحة (والاظهر انه ليس له أن يرجع فيها ويبقى الغراس والبناء للمفلس) ولو باجرة لنقص قيمتهما بلا أرض فيحصل له الضرر والرجوع شرع لدفع الضرر ولا يزال الضرر بالضرر ولو امتنع من ذلك ثم عاد اليه مكن واستشكل ابن الرفعة له بان الرجوع فورى ويرد بان تخييره كالمستدرك يقتضى اغتفار نوع تراخ له لمصلحة الرجوع فلم يؤثر ما يتعلق به من نحو التردد وعوده اليه بعد الامكان واثنى له دلالة كما لو صبغ الثوب ثم حجر عليه قبل أداء الثمن فانه يرجع فيه دون الصبغ ويكون المفلس شريكا معه بالصبغ وفرق الاول بان الصبغ كالصفة التابعة للثوب (ولو كان المبيع) مثليا كأن كان (حنطة فخلطها) المشترى (بمثلها أو دونها) قبل الحجر أو بعده (فله) اى للبائع بعد الفسخ (أخذ قدر المبيع من المخلوط) ويكون فى الدون مسامحا بنقصه كنقص العيب قبل الحجر وبعده ولا يجاب طالب البيع وقسمة الثمن كما لا يجبر الشريك على البيع هذا اذا خلطه المشترى فلو خلطه أجنبى ضارب البائع بنقص الخلط كما فى العيب قاله الزركشى وناقض الاسنوى بينه وبين قولهم فى باب الغصب والخلط هلاك ان لم يتميز

(قوله او خلطها) اى المشترى ومثله مالو خلطها اجنبي ولو كان البائع او اختلطت بنفسها الاثم لو جوزنا له الرجوع لاضر
بالمفلس كما يأتي (قوله مع اضرار المفلس) اى ان اخذ قدر المخلوط كما هو الغرض وان اخذ دونه من المخلوط بقدر قيمة المبيع فهو
ربا لان ما اخذه من الاجود من غير النوع وهو لا يجوز لفقد الاستبدال وهو مقدور والاجبار على بيع الكل والتوزيع
على القيمتين بعيد اذ لا ضرورة اليه اهـ ع ش بتصرف (قوله ولو كان الخلط الخ) هذه الصورة خرجت بقول المتن خلطها بمثلها
(قوله فهو كالتالف) اى فيضارب (قوله فليس للبائع غيره) اى وان

كثر النقص لان حقه لا يتبع بعضه بين ذلك والمضاربة (قوله ويعد المفلس غير بكالزيادة) ولا فرق في الحنطة بين كونها طحنت وحدها او خلطت بحنطة اخرى مثلها او اردأ منها ومن هذا ما يسأل عنه جواب حادثة وقع السؤال عنها وهي ان انسانا اشترى سكرا معلوم القدر ثم ... بعضه وخلطه بسكر آخر ثم طبخ المخلوط جميعه فصار بعضه سكرا وبعضه ... لا ثم يرجع البائع في بعضه وهو ان ما بقي من السكر المبيع بعينه يأخذه البائع وما ... بعضه ويعيره ... البائع وورثة المشتري ثم ان لم تزد قيمته بالطبخ فلا شيء لواحد منهما على الآخر وان زادت فورثة المشتري شريك فيما يختص ... بالزيادة كقصارة الثوب و... الدقيق لانها حصلت بفعل محترم (قوله ولو امكن فصلها) ... فرضت الزيادة غير الطحن والقصارة كالصبغ الخ (قوله فيجبر هو) اى المفلس على قبولها اى حيث لم يريد والقلع ... الخ

وفرق بينهما بان ذا لم تثبت الشركة هنا لم يحصل للبائع تمام حقه بل يحتاج الى المضاربة وفي
الغصب يحصل له الشيء تمام البدل (او) خلطها (باجود) منها (فلا رجوع في المخلوط في
الاظهر) بل يضارب بالثمن فقط لتعذر الرجوع في عينه مع اضرار المفلس فتتعين المضاربة
بما ذكر ثم ان قل الاجود بحيث لا تظهر به زيادة في الحس ويقع مثله بين الكيلين فكالعدم وقال
الامام فالوجه القطع بالرجوع كما في الروضة و... الرجوع و... توزيع الثمن
على نسبة القيمة ولو كان الخلط من غير جنس المبيع كزيت بشيرج فلا رجوع لعدم
جواز القسمة لانتفاء التماثل فهو كالتالف (ولو طحنها) اى الحنطة (او قصر الثوب)
المبيع له ثم حجر عليه قبل اداء الثمن (فان لم تزد القيمة) بفعله بان ساوت او نقصت (رجع)
البائع في ذلك (ولا شيء للمفلس) فيه لانه موجود من غير زيادة وان نقصت فليس للبائع
غيره (وان زادت) عليها (فالاظهر انه) اى المبيع (يباع) ويصير المفلس شريكا بالزيادة
الحاصلة بالعين لانها زيادة حصلت بفعل محترم متقوم فوجب ان لا يضيع عليه بخلاف
الغاصب (وللمفلس من ثمنه بنسبة ما زاد) بالعمل فلو كانت قيمة الثوب خمسة وبلغ
بالقصارة ستة فللمشتري سدس الثمن وللبائع امساك المبيع لنفسه واعطاء المفلس حصة
الزيادة كما صححاه ولو امكن فصلها ... بذل قيمة البناء ... وهو ... على قبوله
ولا ... شريك لان ... تابع ... للبائع او غيره ومنه يؤخذ ان المفلس
وغرماءه لو ارادوا ان ... بذل البائع قيمة الثوب لم يجبر على القبول وهو نظير ما ... والثاني
لا شركة للمفلس في ذلك لانه اثر كسمن الدابة بالعلف وكبر شجرة بالسقي والتعهد
وفرق الاول بنسبة الطحن والقصارة له بخلاف السمن وكبر الشجرة فان العلف والسقي
يوجدان كثيرا ولا يحصل السمن والكبر فكان الاثر فيه غير منسوب اليه فعله بل محض
صنعه تعالى ولهذا امتنع الاستئجار على تكبير الشجرة وتسمين الدابة بخلاف الطحن
والقصارة واشار بالطحن والقصر الى ضابط صور القولين وهو صنع ما يجوز الاستئجار
عليه ويظهر فيه اثر كخبز الدقيق وذبح الشاة وشي اللحم وضرب اللبن من تراب الارض
ورياضة الدابة وتعليم الرقيق القرآن او حرفة وانما اعتبر الظهور لان حفظ الدابة
وسياستها يستأجر عليه ولا تثبت به الشركة لانه لا يظهر بسببه اثر على الدابة (ولو صبغه)

والا لزمه ذلك وغرامة ارش نقص الثوب ان نقص بالقلع (قوله بخلاف الطحن والقصارة) ولو اراد البائع
اخذه ودفع الزيادة للمفلس لم يمكن وان افهم كلامه خلافه كذا في نسخة واول صورته ان يريد البائع الرجوع في الثوب
بلا بذل مقابل القصارة ويريد جعل الثوب شركة بينه وبين المشتري بنسبة الزيادة والا فقد تقدم ان للبائع اخذ الزيادة ببذل
الزيادة وتجبير المشتري على القبول هذا وفي التصوير بما ذكر نظر ايضا فليراجع

اى المشترى الثوب (بصبغه) ثم حجر عليه (فان زادت القيمة) بسبب الصبغ (قدر قيمة الصبغ) كأن تكون قيمة الثوب قبل الصبغ اربعة والصبغ درهمين فصار بعد الصبغ يساوى ستة (رجع البائع فى الثوب والمفلس شريك بالصبغ) فيباع ويكون الثمن بينهما اثلاثا وحمل الثوب للبائع وكل الصبغ للمفلس كالو غرس الارض على أرجح الوجهين كما رجحه ابن المقرى ونص الشافعى فى نظير المسئلة من الغصب يشهد له اما لو كانت الزيادة بارتفاع سوق احدهما فالزيادة لمن ارتفع سعر سلعته فلو زادت بارتفاع سوقهما وزعت عليهما بالنسبة وهكذا فى صورتى الطحن والقصارة فاذا ساوى الثوب قبل الصبغ خمسة وارتفع سوقه فصار يساوى ستة و بقى الصبغ سبعة فللمفلس سبع فان ساوى مصبوغا سبعة دون ارتفاع سوقه كان له سبعان (او) زادت القيمة (اقل) من قيمة الصبغ وسعر الثوب بحاله كأن صارت خمسة (فالنقص على الصبغ) لان أجزاءه تتفرق وتنقص والثوب قائم بحاله فيباع وللبائع اربعة اخماس الثمن وللمفلس خمسه ولو لم يزد الثوب شيأ فلا شئ للمفلس وان نقصت قيمة الثوب فلا شئ للبائع معه (أو) زادت (أكثر) من قيمة الصبغ كأن صارت تساوى فى مثالنا ثمانية (فالاصح ان الزيادة) كلها (للمفلس) لانها حصلت بفعله فيباع الثوب وله نصف الثمن والثانى انها للبائع كالسمن فيكون له ثلاثة ارباع الثمن وللمفلس ربعه والثالث انها توزع عليهما فيكون للبائع ثلثا الثمن وللمفلس ثلثه (ولو اشترى منه الصبغ) وصبغ به ثوبا له ثم حجر عليه فللبائع الرجوع فان زادت قيمة الثوب مصبوغا على قيمته قبل صبغه فيكون شريكا له فيه وان نقصت حصته عن ثمن الصبغ فالاصح انه ان شاء قنع به وان شاء ضارب بالجميع أو اشترى الصبغ (والثوب) من واحد وصبغه به ثم حجر عليه (رجع البائع فيهما) اى فى الثوب بصبغه لانهما عين ماله (الا ان لا تزيد قيمتهما على قيمة الثوب) قبل الصبغ بان ساوتها أو نقصت عنها (فيكون فاقدا للصبغ) لاستهلاكه كما مر فيضارب بثمنه مع الرجوع فى الثوب من جهته بخلاف ما لو زادت وهو الباقى بعد الاستثناء فهو محل الرجوع فيهما فان كانت الزيادة اكثر من قيمة الصبغ فالمفلس شريك بالزائد عليها وان كانت أقل لم يضارب بالباقى أخذا مما تقدم فى القصارة بل ان شاء قنع به وان شاء ضارب بثمنه (ولو اشتراهما) اى الثوب والصبغ (من اثنين) الثوب من واحد والصبغ من آخر وصبغه به ثم حجر عليه وأراد بائعاه الرجوع (فان لم تزد قيمته) اى الثوب (مصبوغا على قيمة الثوب) قبل الصبغ بان ساوته أو نقصت عنه (فصاحب الصبغ فاقد) له يضارب بثمنه وصاحب الثوب واجد له فيرجع فيه ولا شئ له وان نقصت قيمته كما مر (وان زادت بقدر قيمة الصبغ اشتركا) فى الرجوع والثوب وعبارة المحرر فلهما الرجوع ويشتركان فيه ويأتى فى كيفية الشركة ما مر (وان زادت) ولم تف بقيمتهما فالصبغ ناقص فان شاء صاحبه قنع به وان شاء ضارب بثمنه أو زادت (على قيمتهما) اى الثوب والصبغ جميعا

(فالاصح

(قوله فيباع) اى والبائع له الحاكم أو نائبه أو المفلس باذنه مع البائع (قوله اما لو كانت الخ) عطف على قوله وكل الثوب للبائع الخ وفيه تصريح بانها شركة مجاورة لا شيوع ولو قال ومن فوائده ما لو كانت الخ كان أظهر فى المراد (قوله وزعت عليهما بالنسبة) أو بارتفاع السوق لاحدهما فلا شئ للمفلس ويأتى ذلك فيما مر من نحو القصارة اهـ حج وفى سم يتأمل قوله لاحدهما اهـ ولعل وجهه أن ارتفاع السوق انما يكون بزيادة القيمة فمتى زادت قيمتهما على ما كانت قبل كانت الزيادة بسببهما ويمكن الجواب بان المراد انه اتفق شراؤه باكثر من ثمن مثله مع عدم ارتفاع السعر لاحدهما (قوله ان شاء قنع به) اى بان يأخذ ما يقابله من ثمن بيع الثوب مصبوغا (قوله من جهته) اى البائع فتصدق جهته بما لو كان الرجوع منه او وكيله او وارثه او وليه لو عقد معه عاقلا ثم جن أو غير ذلك وهذا اولى من عوده للثوب (قوله وان شاء ضارب بثمنه) اى الصبغ (قوله فلهما الرجوع) اى فهى اوضح من عبارة المصنف لان الشركة انما هى فى الثوب دون الرجوع (قوله مامر) اى فى قوله وكل الثوب للبائع وكل الصبغ للمفلس الخ

(فالاصح ان المفلس شريك لهما) اى البائعين (بالزيادة) على قيمتهما فلو كانت قيمة الثوب اربعة مثلا والصبغ درهمين وصارت قيمته ثمانية مصبوغا فالمفلس شريك لهما بالربع والثانى لا شئ له والزيادة لهما بنسبة ماليهما ولو اتفق الغرماء والمفلس على قلع الصبغ وغرامة نقص الثوب جاز كالبناء والغراس واما صاحب الصبغ الذى اشتراه المفلس منه فغير صاحب الثوب قلعه ويغرم نقص الثوب وان اراد صاحب الثوب قلعه مع غرم نقص الصبغ فله المتولى وعلى ذلك اذا امكن قلعه بقول اهل الخبرة والا فيعود من منه فله لزم المشترى عن ابن كج فى الاولى وفى معناه الاخيرتان ويجوز للقصار والصباغ ونحوهما من خياط وطحان استؤجر على ثوب فقصره او صبغه او خاطه وحب فطحنه حبس الثوب المقصور ونحوه بوضعه عند عدل حتى يقبض اجرته كما يجوز للبائع حبس المبيع لاستيفاء الثمن بناء على ان القصارة ونحوها عين وقيده القفال فى فتاويه بالاجارة الصحيحة والبارزى والبلقينى بما اذا زادت القيمة بالقصارة والافلا حبس بل يأخذ المالك فلو حجر على المفلس فان كان محجورا عليه بالفلس ضارب الاجير باجرته والطالب به او زيادة القيمة فى مسئلة الخياطة تعتبر على قيمته مقطوعا القطع المأذون فيه كما بحثه ابو زرعة وغيره والفرق بين وضعه عند عدل هنا وبين البائع حيث يحبس المبيع عنده ان حقه اقوى من حق الاجير وان ملك المشترى لم يستقر كان ضعيفا فلم يتفرع على اثر حبس يد البائع بخلاف ملك المستأجر ومتى تلف الثوب المقصور ونحوه قبل تسليمه للمستأجر سقطت اجرته كما يسقط الثمن بتلف المبيع قبل القبض وقضيته عدم الفرق بين تلفه بآفة او فعل الاجير بخلاف فعل المستأجر فانه يكون قبضا له كاتلاف المشترى للمبيع قبل قبضه ويتردد النظر فى اتلاف الاجنبى اذا كان ممن يضمن اتلافه والاوجه ان القيمة التى يضمنها الاجنبى ان زادت بسبب فعل الاجير لم تسقط اجرته ولا سقطت

(باب الحجر)

(قوله فالاصح ان المفلس شريك لهما) قال ع تنبيه لم ار تصريحا بوقت اعتبار قيمة الثوب او الصبغ ولا بوقت اعتبار الزيادة عليهما او النقص عنهما فى كل ما ذكر والذى يظهر اعتبار وقت الرجوع فى الكل لانه وقت الاحتياج الى التقويم لمعرفة ما للبائع والمفلس فتعتبر قيمة الثوب حينئذ خلية عن نحو الصبغ وقيمة نحو الصبغ بها حينئذ وتعتبر الزيادة حينئذ هل هى لهما او لاحدهما ولا ياتى هنا ما مر فى تلف بعض المبيع ان العبرة فى التالف باقل قيمتيه يوم العقد والقبض وفى الباقى باكثرهما لان ذاك فيه فوات بعض المبيع وهو مضمون على البائع وما هنا ليس كذلك لان الصبغ ان كان من المشترى فواضح او من اجنبى فكذلك او من بائع الثوب فهو فى حكم من مستقل بدليل ان له حكما غير الثوب ويؤخذ منه انه متى ساوى شيئا لم يكن ابا نعسه الاهروان قل اى اراده والاضار بحيثه فتامله اه (قوله من خياط وطحان) اى وكل من فعل ما يجوز الاستئجار عليه ويظهر اثره على المحل بخلاف نحو نقاد وشيال من كل من فعل ما لا يظهر اثره على المحل فليس له حبس المبيع لعدم تعلقه به وطالبه بالاجرة كسائر الديون (قوله بوضعه عند عدل) اى يتفقان عليه او يعينه الحاكم عند تنازعهما لان اوضعه عند غير عدل لان الحق لهما لا يعدوهما وقضيته قوله عند عدل انه ليس للقصار حبسه تحت يده وان كان عدلا الا برضا المالك وعليه فيفارق حبس البائع المبيع فى اصل الحبس دون صفته فان البائع يحبسه تحت يده ولو غير عدل استدامة ليده المستندة للملك قبل البيع (قوله ونحوه) اى نحو المذكور (قوله لقصارة) او نحوها كالخياطة لا يقال كثير ما يشاهد ان الثوب بعد خياطته لا يساوى اذا بيع قيمته قبل الخياطة لانا نقول هذا انما نشأ من وصف يعرض للثوب كاستعماله والاغبر دان الخياطة وقطعه لا يساوى الا يورث نقصا الا ترى ان كثيرا يجعل حرفته شراء القماش وخياطته فلو كانت الخياطة والقطع انما يؤدى الى ذلك لما اتخذوه حرفة (قوله كما لو حجر على المفلس) اى بنفسه ولم تزد القيمة (قوله فان كان) اى المستأجر (قوله ونحوه) اى كتلف الاحمال المستأجر على حملها الى مكة مثلا وان لم يقصر (قوله او فعل الاجير) اى ولو عمدا ثم ان كان قصر حتى تلفت العين ضمنها والا فلا (قوله والاوجه) اى من التردد (قوله لم تسقط اجرته) اى الاجير *(باب الحجر)*

بفتح الحاء وهو لغة المنع وشرعا المنع من التصرفات المالية والاصل فيه قوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح وقوله فان كان الذى عليه الحق سفيها او ضعيفا وقوله ولا تؤتوا السفهاء أموالكم الآيات نبه على الحجر بالابتلاء وكنى عن البلوغ ببلوغ النكاح والضعيف الصبى والذى لا يستطيع أن يمل المغلوب على عقله والسفيه المبذر واضافة المال الذى له بدليل وارزقوهم فيها واكسوهم لوليه لتصرفه فيه وصح مرفوعا خذوا على أيدى سفهائكم والحجر نوعان نوع شرع لمصلحة الغير و(منه حجر المفلس) اى الحجر عليه فى ماله كما سبق بيانه (لحق الغرماء والراهن للمرتهن) فى العين المرهونة (والمريض للورثة) فيما زاد على الثلث حيث لا دين وفى الجميع ان كان عليه دين مستغرق على ما قاله الاذرعى وتبعه الزركشى لكن فى الروضة فى الوصايا عند ذكر ما يعتبر من الثلث ان المريض لو وفى دين بعض الغرماء لم يزاحمه غيره ان وفى المال بجميع الديون وكذا ان لم يوف على المشهور وقيل لهم مزاحمته كما لو اوصى بتقديم بعض الغرماء بدينه لا تنفذ وصيته فكلام الزركشى مفرع على هذا (والعبد) اى القن (لسيده) والمكاتب لسيده ولله تعالى (والمرتد للمسلمين) اى لحقهم (ولها أبواب) تقدم بعضها وبعضها يأتى وأشار بقوله منه الى عدم انحصار هذا النوع فيما ذكره فقد أنهاه بعضهم الى

(قوله بفتح الحاء) اى وكسرها (قوله وهو لغة المنع) اى مطلقا (قوله من التصرفات المالية) قال سم على منهج ع لا يمنع من هذا القيد عدم صحة قول الصبى والمجنون مطلقا لان ذلك لسلب عبارتهما وهو معنى زائد على الحجر اه وعبارة حج وشرعا منع من تصرف خاص بسبب خاص اه وهى أولى من عبارة الشارح ووجه الاولوية ان قوله المنع من التصرفات المالية ظاهر فى ان اللام للاستغراق وهو لا يتحقق الا فى المجنون دون الصبى والسفيه فان كلا منهما يصح منه بعض التصرفات المالية اما السفيه فيصح منه التدبير ونحوه مما يتعلق بالموت واما الصبى فيعتمد منه بالاذن فى دخول الدار ونحوه فتصحيحه يحتاج الى الاستثناء من الحد ولا يخفى ما فيه (قوله الذى له) اى المولى عليه (قوله لوليه) متعلق باضافة (قوله خذوا على أيدى سفهائكم) اى بمنعهم من التصرف (قوله ان لم يوف الخ) قد تقدم فى المفلس انه اذا استوت الديون وطلب أربابها من غير الحجر وجب عليه التسوية فينبغى أن يكون هنا كذلك ولا ينافى ذلك ما ذكرهنا من عدم المزاحمة اذ لا يلزم من عدمها جواز الاقدام (قوله فكلام الزركشى الخ) لعل عبارة الاذرعى مجملة غير مشتملة على ما ذكره الزركشى من التفصيل فلا يقال كان الاولى أن يقول فكلام الاذرعى الخ لان ٣٤٠ الزركشى تبعه (قوله مفرع على هذا) قد يقال لا يتعين تفريعه على ما ذكر ويصور كلامه بانه لو أراد التبرع لغير الغرماء امتنع ذلك ان كان الدين مستغرقا وجاز فى قدر الثلث مما زاد على الدين ان كان غير مستغرق فيكون كلامه فى غير توفية بعض الغرماء دون بعض ولا تعارض بين المسئلتين ثم رأيت فى سم على منهج ما نصه قوله والمريض فى ثلثى الخ وسيأتى فى الوصايا انه لو وفى بعض الغرماء لم يزاحمه غيره وان لم يف ماله بدينه كما قال الشيخان فقول جمع ان من عليه دين مستغرق يحجر عليه فى جميع تركته مرادهم به بالنسبة للتبرعات حج اى بخلاف وفاء الدين فانه واجب عليه بتقديم السبب م ر اه وهو عين ما قلناه هذا واجاب حج هنا بان تقديم بعض الغرماء مجرد تخصيص لا تبرع فيه فلا يرد على كلامهم اه (قوله والمرتد للمسلمين) ع منه ايضا الحجر على السيد فى العبد الذى كاتبه نحو والعبد الجانى والورثة فى التركة الا ان هذه ربما تدخل فى عبارة الشيخ واصله والحجر الغريب والحجر على البائع بعد فسخ المشترى بالعيب حتى يدفع الثمن وعلى السابى للحربى فى ماله اذا كان على الحربى دين والحجر على المشترى فى المبيع قبل القبض وعلى العبد المأذون لحق الغرماء وعلى السيد فى نفقة الامة المزوجة لا يتصرف فيها حتى يعطيها بدلها او دار المعتدة بالاقراء والحمل وعلى المشترى فى العبد المشترى بشرط الاعتاق وعلى السيد فى أم الولد وعلى المؤجر فى العين التى استأجر شخصا على العمل فيها كصبغ او قصارة اه سم على منهج ويتأمل ما قاله فى مسئلة الحجر على البائع بعد فسخ المشترى فانه بالفسخ خرج المبيع عن ملك المشترى وصار الثمن دينا فى ذمة البائع وليس المبيع مرهونا به فما وجه الحجر عليه فيه وكذا يتأمل فى الصورة التالية لها فان مجرد سبى الحربى لا يستلزم دخول مال الحربى فى يد سابيه فما معنى الحجر فيه

نحو سبعين صورة بل قال الاذرعي هذا باب واسع جدا لا ينحصر افراد مسائله ونوع شرع لمصلحة المحجور عليه وهو ما ذكره بقوله (ومقصود الباب حجر المجنون والصبي والمبذر) بالمعجمة وسيأتي تفسيره وحجر كل من هذه الثلاثة أعم مما بعده وزاد الماوردي نوعا ثالثا وهو ما شرع للامرين يعني مصلحة نفسه وغيره وهو المكاتب كما مر (فبالجنون تنسلب الولايات) الثابتة بالشرع كولاية النكاح أو بالتفويض كالايصاء والقضاء لانه اذا لم يلِ أمر نفسه فأمر غيره أولى وعبر بالانسلاب دون الامتناع لان الثاني لا يفيد السلب بخلاف الاول بدليل ان الاحرام مانع من ولاية النكاح ولا يسلب ولهذا يزوج الحاكم دون الابعد (واعتبار الاقوال) له وعليه في الدين والدنيا كالاسلام والمعاملات لانتفاء قصده وسكوته عن الافعال لان منها ما يعتبر كاحباله واتلافه مال غيره وتقرير المهر بوطئه وترتب الحكم على ارضاعه والتقاطه واحتطابه واصطياده وعمده عمد ان كان له نوع تمييز وما لا يعتبر منه كالصدقة والهدية ولو أحرم شخص ثم جن فقتل صيدا لم يلزمه جزاؤه كما مر في بابه والصبي كالمجنون في الاقوال والافعال الا ان الصبي المميز يعتبر قوله في اذن الدخول وايصال الهدية ويصح احرامه باذن وليه كما مر وتصح عبادته وله ازالة المنكر ويثاب عليه كالبالغ قاله في الروضة في باب الغصب وأما اسلام علي رضي الله عنه وهو صبي فلان الاحكام قبل الهجرة كانت منوطة بالتمييز والحق القاضي بالمجنون

(قوله والمبذر) ولم يذكر من بلغ غير مصلح لدينه مع ان حكمه مذكور في الباب ايضا لما سبق من ان حجر الصبا انما يزول ببلوغه رشيدا فجعل ما بعد البلوغ من احكام الصبا وان كان التحقيق انه ذهب حجر الصبا وخلفه حجر السفه (قوله اعم مما بعده) اى فان المجنون لا يعتد بشئ من تصرفاته اصلا والصبي يعتد ببعض تصرفاته كالاذن في دخول الدار وايصال الهدية والمبذر يعتد بقبوله النكاح باذن من وليه ولا يزوجه وليه الا باذنه ويصح تدبيره لا ارقاؤه (قوله كما مر) منه يعلم ان المراد بقوله ثم ولله العتق ومصلحته تعود على المكاتب فلا تنافي بين قوله ثم لسيده وله وقوله هنا مصلحة نفسه وغيره (قوله كالايصاء) بان يكون وصيا على غيره والاولى أن يقال المراد به انه لا تصح الوصية منه على اطفاله وان لم يصيروا أيتاما الا بعد موته وأما كونه لا يكون وصيا عليهم فقد علم من نفي ولاية الايصاء عنه (قوله في الدين) بكسر الدال (قوله كالاسلام) اى فلا يصح اسلامه واذا لم يصح اسلامه فلا غيره من العبادات كالصلاة والصوم قاله الزركشي أخذا من النص هذا كله بالنسبة للدنيا اما بالنسبة للآخرة فيصح ويدخل الجنة به قطعا سواء تلفظ وهو ظاهر أم اضمره على ما قاله الاستاذ ابو اسحق اه شرح الارشاد الكبير للحج وكتب بهامشه سم ما نصه صريح في ان كلام الاستاذ مصور بالاضمار فقط لكن الذي في الاسعاد وغيره تصويره بالاضمار مع الاظهار وعبارة الاسعاد نصها وقال الاستاذ ابو اسحق واذا أضمر المميز الاسلام كما أظهره كان من الفائزين بالجنة اه فتأمل قوله كما أظهره فانه صريح في تصوير كلام الاستاذ بما اذا جمع بين الاضمار والاظهار وفيما قاله حج ونقضه بأن كفره محقق وعبارته لا غيبة وحقيقة الايمان المانع من الخلود في العذاب التصديق بما جاء به النبي صلى الله عليه وسلم وهو منتف عن هذا لانه وان نطق بالشهادتين فذلك من غير قصد وما ليس بقصد لغو فكيف ينفعه في الآخرة نعم ينبغي أن يكون كاولاد الكفار فيجري فيه الخلاف الوارد فيهم والراجح منه دخولهم الجنة ثم رأيت حج في الشرح المذكور فرض ذلك في الصبي المميز لا في المجنون وهو ظاهر (قوله والهدية) والصلاة وسائر العبادات (قوله لم يلزمه جزاؤه) اى فهو مستثنى من ضمان ما أتلفه وأشار الى اخراجه بقوله اولا واتلافه مال غيره فان أحرم عنه وليه في زمن جنونه فهل حكمه كذلك اولا ويفرق بأن وليه لما صيره محرما التزم ما يترتب على فعله فيلزمه الجزاء فيه نظر وقضية قول الشارح في كتاب الحج قبيل قول المصنف وانما تصح مباشرته من المسلم الخ والحاصل انه متى فعل محظورا وهو غير مميز فلا فدية على احد لعدم الضمان وعليه فقوله هنا أحرم ثم جن ليس بقيد فاحرام وليه عنه كذلك (قوله كالبالغ) التشبيه في اصل الثواب لا في مقداره والا فالصبي يثاب على فعله من الفرائض أقل من ثواب نافلة البالغ ولعل وجهه عدم خطابه به وكان القياس ان لا ثواب اصلا لعدم خطابه بالعبادة لكنه أثيب ترغيبا له في الطاعة فلا يتركها بعد بلوغه ان شاء الله تعالى

(قوله النائم والاخرس) فى عدم صحة تصرفهما (قوله وتطرقيه) اى الالحاق (قوله ويرد) اى التنظير (قوله لانه) اى النائم (قوله لا ولى له) معتمد (قوله مطلقا) طال نومه او قصر (قوله والذى يظهر من التردد) هو من كلام م ر واعل المراد منه ان الحكم المذكور لا يتقيد بمن خرسه اصلى والا فهو عند قول الجوجرى فان الظاهر الخ والحاصل ان النائم لا ولى له مطلقا وان الاخرس الذى لا اشارة له وليه ولى المجنون (قوله من التردد) اى تردد الاسنوى المتقدم (قوله ان وليه) اى الاخرس سواء كان خرسه اصليا وطارئا (قوله ولى المجنون) اى فوليه الاب ثم الجد ثم الوصى ثم القاضى وظاهر هذا الكلام ان الولاية تثبت عليه لمن ذكر وان كان له كتابة او امكن توكيله بالاشارة وقال فى الخرساء انها ان لم تكن لها اشارة مفهمة ولا كتابة فالاوجه انها كالمجنونة فيزوجها الاب ثم الجد ثم الحاكم دون غيرهم وقد يشكل عليه ما ذكر الشارح فى فصل فى اركان النكاح الخ من قوله وينعقد نكاح الاخرس باشارته التى لا يختص بفهمها الفطن وكذا بكتابته على ما فى المجموع وهو محمول على ما اذا لم تكن له اشارة مفهمة وتعذر توكيله لاضطراره حينئذ اه فانه صريح فى انه لا ولى له اللهم الا ان يقال ان ذلك انما يتأتى فيما اذا كان له اشارة مفهمة للفطن وما هنا فيما اذا لم تكن له اشارة اصلا او يفرض بأن ذلك فى الخرس العارض بعد الرشد وما هنا فى استمرار خرس موجود فى الصبا (قوله والمجنون) اى ولو بالغا (قوله كالصبى المميز) اى فى الحجر عليه فى التصرفات المالية شرح روض (قوله فيما يأتى) منه صحة الصلاة وعدم المعاقبة على تركها وغير ذلك كما يفهم من تشبيهه بالصبى لكن مقتضى قول شرح الروض اى فى الحجر عليه فى التصرفات المالية انه فيما عدا المال كالبالغ العاقل فيفيد وجوب الصلاة عليه وعقابه على تركها وانه يقتل اذا قتل الصبا

بشرطه ويحد اذا زنى او شرب الخمر الى غير ذلك من الاحكام وفى سم على حج ما يوافق ما فى شرح الروض وعبارته قوله كصبى مميز قضيته انه يصح منه ما يصح من المميز كالصلاة وهو ظاهر حيث وجد فيه معنى التمييز الذى ضبطوه وهو كونه بحيث يأكل ويشرب ويستنجى وحده فى الجميع لكنه حينئذ لا يتجه الا كونه مكلفا ولا يتجه حمل ما نقلاه عن التتمة عليه اه وصريح قول الشارح كالصبى المميز ورد الاعتراض بان شرط التكليف كمال التمييز قصر التشبيه على صحة العبادات فقط دون بقية التكاليف (قوله كمال التمييز) اى الذى ضبط به سم على حج فيما مر بقوله وهو كونه بحيث يأكل ويشرب الخ (قوله بالافاقة) اى الصافية عن الخبل المؤدى الى حالة يحمل مثلها على حدة فى الخلق كما صرح به فى النكاح (قوله ثم الولاية الجعلية كالقضاء) اى والامامة والخطابة ونحوها ثم يستثنى الناظر بشرط الواقف والحاضنة والاب والجد فتعود اليهم الولاية بنفس الافاقة من غير تولية جديدة والحق بهم الام اذا كانت وصية

النائم والاخرس الذى لا يفهم وتطرقيه الاذرعى بانه لا يتخيل احد ان النائم يتصرف عنه وليه وبان الاخرس المذكور غير عاقل وان احتيج الى اقامة احد مكانه فليكن هو الحاكم ويرد بان النائم يشبه المجنون فى سلب اعتبار الاقوال وكثير من الافعال فالحاقه به من حيث ذلك فقط لانه لا ولى له مطلقا وان قال بعض المتأخرين لعل كلام القاضى محمول على نائم أحوج طول نومه الى النظر فى أمره وكان الايقاظ يضره مثلا وبان الاخرس الذى لا يفهم وان كان لا يسمى مجنونا فهو ملحق بالمجنون وقوله وان احتيج الخ محل نظر لانه ان كان غير عاقل كما قاله فوليه ولى المجنون ولهذا تردد الاسنوى فيمن يكون وليه وبحث الجوجرى ان محل التردد فيمن عرض له هذا الخرس بعد بلوغه أما من لم يبلغ الا كذلك فالظاهر الجزم بان وليه هو الذى يتصرف عليه استدامة لحجر الصبى اذ لا يرتفع الحجر عنه الا ببلوغه رشيدا وهذا ليس كذلك اه وقوله فالظاهر الخ محتمل والذى يظهر من التردد ان وليه ولى المجنون كما اقتضاه كلام القاضى وصريح قول الاذرعى انه غير عاقل والمجنون اذا كان له أدنى تمييز كالصبى المميز فيما يأتى نقله الشيخان عن التتمة واقراه واعترضه السبكى والاذرعى بانه ان زال عقله فمجنون والا فهو مكلف وتصرفه صحيح فان بذر فكسفيه اه ويرد بان شرط التكليف كمال التمييز أما ادناه فلا يلحقه بالمكلف ولا بالمجنون لانه مخالف لهما فتعين الحاقه بالصبى المميز (ويرتفع) حجر المجنون (بالافاقة) منه من غير فك ولا اقتران بشئ آخر كايناس رشد وقضيته عود الولايات واعتبار الاقوال ثم الولاية الجعلية كالقضاء لا تعود الا بولاية جديدة فلعل المراد عود الاهلية (وحجر

(قوله بكسر الصاد) اى ويجوز فتحها وكسر الباء قال حج ردا على الاسنوى انه لابعد فيه (قوله والامتحان) عطف تفسير (قوله العلم به) اى لا توهمه (قوله واصل الايناس) اى اللغوى (قوله من عبر بالبلوغ) اى كشيخ الاسلام (قوله وهذا اولى) الاشارة الى قوله ومن لم يزده (قوله حكم تصرف السفيه) اى من حجر عليه ومنه صحة نكاحه باذن وليه وعدم صحة تزويج وليه اياه بدون اذن منه بخلاف الصبى (قوله لم ينفك الحجر عنه) بقى عكسه وهو مالو أقر الولى برشده هل ينفك عنه الحجر ام لا فيه نظر والاقرب الثانى ثم رأيته فى حج حيث قال بعد قول المصنف الآتى فى الفصل الاول ٣٤٣ الاصح انه لا يصح بيعه الخ مانصه ولا يقتضى اقراره اى الولى به اى بالرشد فك الحجر وان اقتضى انعزاله وحيث علمه لزمه تمكينه من ماله وان لم يثبت لكن صحة تصرفه ظاهرا متوقفة على بينة برشده اى او ظهوره كما صرح به بعضهم حيث قال يصدق الولى فى دوام الحجر لانه الاصل مالم يظهر الرشد او يثبت فعلى هذا لا يصح تصرف الصبى فى ماله قبل ثبوت رشده بالبينة او الظهور ولا تصرف الولى لاعترافه برشده (قوله بقوله) اى قول الصبى (قوله يعضد قوله) اى يقوى قول الولى (قوله بل الظاهر) اى بل الظاهر يعضد قول الولى ايضا (قوله الا أن تقوم بينة برشده) اى فان قامت بينة بذلك بعد تصرف الولى تبين بطلان تصرفه (قوله ولم يرنى) اى لم يعلمنى (قوله ورآنى) عطف علة على معلول اى اجازنى لرؤيته بلوغى (قوله سنة خمس) الصحيح انها سنة أربع كما فى الروضة وعلى هذا فلا اشكال فى جواب الشارح أما على ماذكره من انها سنة خمس فلا يتم الجواب بما ذكر لان بينهما اكثر من سنتين كذا بهامش وفيه ان الاشكال مندفع بما ذكره لانه صدق عليه بتقدير كونها فى سنة خمس انه استكمل الخمسة عشر واخذ جزأ مما بعدها (قوله او خروج المنى) ضابطه ما اوجب الغسل ولو احس بالمنى فى قصبة الذكر فقبضه فلم يخرج حكم ببلوغه وان لم يجب الغسل لاختلاف مدركى البابين لان المدار فى الغسل على الخروج الى الظاهر وفى البلوغ على الانزال قاله م ر ولا يرد هذا على قوله السابق ان ضابطه ما اوجب الغسل لان المراد ما يكون شأنه ايجاب الغسل لو خرج فليتأمل اه سم على منهج

الصبا) بكسر الصاد وفتح الباء فشمل الذكر والانثى (يرتفع) من حيث الصبا بمجرد بلوغه ومطلقا (ببلوغه رشيدا) لقوله تعالى وابتلوا اليتامى الآية والابتلاء الاختبار والامتحان والرشد ضد الغى كما مر وفى خبر أبى داود ولا يتم بعد احتلام والمراد من ايناس الرشد العلم به واصل الايناس الابصار وتعبيره برشيدا كجماعة لا ينافى من عبر بالبلوغ اذ من زاد على البلوغ الرشد أراد الاطلاق الكلى ومن لم يزده أراد حجر الصبا فالاول وهذا اولى لان الصبا سبب مستقل بالحجر وكذا التبذير واحكامهما متغايرة ومن بلغ مبذرا فحكم تصرفه حكم تصرف السفيه لا حكم تصرف الصبى اه ولو ادعى الرشد بعد بلوغه وأنكره وليه لم ينفك الحجر عنه ولا يحلف الولى كالقاضى والقيم بجامع ان كلا أمين ادعى انعزاله ولان الرشد مما يوقف عليه بالاختبار فلا يثبت بقوله ولان الاصل كما قاله الاذرعى يعضد قوله بل الظاهر ايضا اذ الظاهر فيمن قرب عهده بالبلوغ عدم الرشد فالقول قوله فى دوام الحجر الا أن تقوم بينة برشده ثم سئل الوالد رحمه الله تعالى هل الاصل فى الناس الرشد او ضده فاجاب بان الاصل فيمن علم الحجر عليه اى بعد بلوغه استصحابه حتى يغلب على الظن رشده بالاختبار واما من جهل حاله فعقوده صحيحة كمن علم رشده (والبلوغ) يحصل (باستكمال خمس عشرة سنة) قمرية تحديدية حتى لو نقصت يوما لم يحكم ببلوغه وابتداؤها من انفصال جميع الولد لخبر ابن عمر رضى الله عنهما عرضت على النبى صلى الله عليه وسلم يوم احد وانا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزنى ولم يرنى بلغت وعرضت عليه يوم الخندق وانا ابن خمس عشرة سنة فاجازنى ورآنى بلغت ومراده بقوله وانا ابن أربع عشرة سنة اى طعنت فيها وبقوله وأنا ابن خمس عشرة سنة اى استكملتها لان غزوة احد كانت فى شوال سنة ثلاث والخندق فى جمادى سنة خمس وقد قال القمولى عن الشافعى انه صلى الله عليه وسلم رد سبعة عشر صحابيا وهم ابناء أربع عشرة سنة لانه لم يرهم بلغوا وعرضوا عليه وهم ابناء خمس عشرة سنة فاجازهم منهم زيد بن ثابت ورافع بن خديج وابن عمر (او خروج المنى) لوقت امكانه من ذكر او انثى لقوله تعالى واذا بلغ الاطفال منكم الحلم فليستأذنوا وخبر رفع القلم عن ثلاث عن الصبى حتى يحتلم والحلم الاحتلام وهو لغة ما يراه

(قوله ولد يلحقه) بان يبلغ تسع سنين وستة أشهر مدة الحمل (قوله لا يكون الا بتحققه) اى لا يحكم به الا الخ (قوله لا يثبت ايلاده) اى و يثبت نسبه لامكانه (قوله اذا وطئ) اى و ثبت وطؤه بغير اقراره لان لحوق الولد من الامة لا يكفى فيه مجرد الامكان من غير ثبوت الوطء بخلاف لحوق الولد من الزوجة فانه يكفى فيها مجرد الامكان بعد العقد وان لم يعلم وطء (قوله انها تحديدية) اى فى الذكر والانثى كما يأتى (قوله بعض المتأخرين) مراده حج (قوله والاشهر) اى عند اهل اللغة (قوله كما يشترط خروج المنى منهما) وعليه لو خرج من احدهما ٣٤٤ واستدخلته امرأة ثم أتت بولد لحقه احتياطا للنسب ولا يحكم ببلوغه كما مر فى زوجة الصبى (قوله وقت امكان الاحتلام) اى فلو أنبت قبل امكان خروج المنى لم يحكم ببلوغه (قوله وهذا هو الاصح) اى فيحكم ببلوغ الصبى وان شهدت بينة بعدم بلوغه خمس عشرة سنة وفى حاشية شيخنا الزيادى ان المعتمد خلاف ما قاله الماوردى وعبارته قوله قاله الماوردى الخ بل يحكم ببلوغه بالانبات فلا تعتبر البينة اه وهى صريحة فيما قلناه (قوله ويجوز النظر الى عانة) اى أما المس فلا ولعله لان معرفة كونه يحتاج الى حلق تكفى فيه الرؤية ومحل جواز النظر حيث لم يرتكب الحرمة ومس فان خالف وفعل فينبغى حرمة النظر لحصول المقصود بالمس (قوله فليس دليلا للبلوغ) اى فلا يتوقف الحكم بالبلوغ حيث لم يعلم استكمال الخمس عشرة سنة على نباتهما بل يكتفى بنبات العانة وليس معناه انه اذا نبتت لحيته بالفعل لا يحكم ببلوغه بل ذلك علامة بالاولى من نبات العانة ويدل عليه قوله لندورهما دون خمسة عشر وفى حج ما يصرح بخلاف ذلك وعبارته وخرج بها انبات نحو اللحية فليس بلوغا كما صرح به الشرح الصغير فى الابط والحق به اللحية والشارب بالاولى فان البغوى الحق الابط بالعانة دونهما وفى كل ذلك نظر بل الشعر الخشن من ذلك كالعانة فى ذلك وأولى الا أن يقال ان الاقتصار عليها اى العانة أمر تعبدى وهو صريح منه فى ان اللحية اذا نبتت لا يستدل بنباتها على البلوغ حيث لم تنبت عانته ولكنه نظر فيه كما ترى فلعل ما ذكرناه اولا اوجه (قوله ونهود الثدى) اى ارتفاعه قال فى المصباح نهد الثدى نهودا من باب قعد ومن باب نفع كعب وأشرف وجارية ناهد وناهدة أيضا والجمع نواهد (قوله وانفراق الارنبة) اى طرف الانف

النائم والمراد به هنا خروج المنى فى نوم او يقظة بجماع او غيره فتعبيره بالخروج أعم من تعبير أصله بالاحتلام وكلام المصنف يقتضى تحقق خروج المنى فلو أتت زوجة الصبى بولد يلحقه لا يحكم ببلوغه به وهو المنصوص ونقله الرافعى فى باب اللعان عن الاصحاب لان الولد يلحق بالامكان والبلوغ لا يكون الا بتحققه وعلى هذا لا يثبت ايلاده اذا وطئ أمته وأتت بولد وهو كذلك خلافا للبلقينى فى ثبوت ايلاده والحكم ببلوغه (ووقت امكانه استكمال تسع سنين) قمرية بالاستقراء وافهم تعبيره بالاستكمال انها تحديدية وهو كذلك كما مر وان بحث بعض المتأخرين انها تقريبية كالحيض لان الحيض ضبط له أقل وأكثر فالزمن الذى لا يسع أقل الحيض والطهر وجوده كالعدم بخلاف المنى وسواء فى ذلك الذكر والانثى (ونبات) شعر (العانة) الخشن الذى يحتاج فى ازالته الى حلق وظاهر انها اسم للمنبت لا للنابت وفيه خلاف لاهل اللغة والاشهر انها النابت وان المنبت شعرة بكسر أوله (يقتضى الحكم ببلوغ ولد الكافر) ومن جهل اسلامه اذا كان على فرج واضح او فرجى مشكل معا كما قاله جمع متقدمون وتوقف البلقينى فيه يجاب عنه بما يأتى من انه دليل على البلوغ بالاحتلام فاشترط كونه على الفرج كما يشترط خروج المنى منهما وشمل كلامه الذكر والانثى وهو كذلك خلافا للجورى لما صح عن عطية القرظى كنت من سبى بنى قريظة فكانوا ينظرون من انبت الشعر قتل ومن لم ينبت لم يقتل فكشفوا عن عانتى فوجدوها لم تنبت فجعلونى فى السبى ووقت امكانه وقت امكان الاحتلام ولو لم يحتلم وشهد عدلان بان سنه دون خمس عشرة سنة لم يحكم ببلوغه بالانبات قاله الماوردى وقضيته انه دليل البلوغ بالسن وقال الاسنوى كالسبكى يتجه انه دليل للبلوغ باحدهما اه وهذا هو الاصح ويجوز النظر الى عانة من احتجنا لمعرفة بلوغه للخبر المار وخرج بها شعر اللحية والابط فليس دليلا للبلوغ لندورهما دون خمس عشرة سنة ولان انباتهما لو دل على البلوغ لما كشفوا العانة فى وقعة بنى قريظة لما فيه من كشف العورة مع الاستغناء عنه وفى معناهما الشارب وثقل الصوت ونهود الثدى ونتو طرف الحلقوم وانفراق الارنبة ونحو ذلك (لا المسلم فى الاصح) فلا

ج يكون

يكون علامة على بلوغه لسهولة مراجعة آبائه واقاربه المسلمين ولانه متهم فى الانبات فربما تعجله بدواء دفعا للجبر وتشوفا للولايات بخلاف غيره فانه يفضى به الى القتل او ضرب الجزية وهذا يجرى على الاصل والغالب اذ الانثى والخنثى ومن تعذرت مراجعة أقاربه المسلمين كذلك ويصدق ولد كافر سبى فادعى الاستعجال بالدواء بيمينه لدفع القتل لا لاسقاط جزية لو كان من أولاد اهل الذمة وطولب بها والفرق الاحتياط لحق المسلمين فى الحالين ويجب تحليفه فى الاولى اذا أراده ولا يشكل تحليفه بانه يثبت صباه والصبى لا يحلف لمنع كونه يثبته بل هو ثابت بالاصل وانما العلامة وهى الانبات عارضها دعواه الاستعجال فضعفت دلالتها على البلوغ فاحتيج لدفع لما عارضها وايضا فالاحتياط لحقن الدم قد يوجب مخالفة القياس واذا قبلت جزية المجوس مع حرمة مناكحتهم علينا وهذا التفصيل هو المعتمد (وتزيد المرأة) عليه (حيضا) لوقت امكانه السابق بالاجماع (وحبلا) وعبر غيره بالولادة وكل منهما ليس بلوغا وانما البلوغ بالانزال والولادة المسبوقة بالحبل دليل عليه ومن ثم يحكم بالبلوغ قبلها بستة أشهر ولحظة فلو أتت المطلقة بولد يلحق الزوج حكمنا بالبلوغ لها قبل الطلاق بما مر وسكت المصنف عن الخنثى المشكل وحكمه انه ان أمنى بذكره وحاض من فرجه حكم ببلوغه لا ان وجدا او احدهما من أحد الفرجين لجواز أن يظهر من الآخر ما يعارضه كذا قاله الجمهور وهو المعتمد وان قال الامام ينبغى الحكم ببلوغه باحدهما كما يحكم بالايضاح به ثم يغير ان ظهر خلافه وقال الرافعى انه الحق وسكت عليه المصنف واما قول الامام كالحكم بالايضاح به ففرق ابن الرفعة بين الحكم بالبلوغ بذلك وبين الحكم بالذكورة والانوثة بان احتمال ذكورته مساو لاحتمال أنوثته فاذا ظهرت صورة منى به او حيض فى وقت امكانه غلب على الظن الذكورة أو الانوثة فتعين العمل به مع أنه لا غاية بعده محققة تنتظر ولا يحكم بالبلوغ لان الاصل الصبا فلا نبطله بما يجوز أن يظهر بعده ما يقدح فى ترتب الحكم عليه مع ان لنا غاية تنتظر وهى استكمال خمس عشرة سنة وأما قوله ثم يغير فقال الاذرعى تغير الحكم فيما يمكن من الاقوال والافعال التى تبقى معها الحياة ظاهر لكن اذا حكمنا ببلوغه رتبنا عليه أثره من القتل بقود وردة وغيرهما مع بقاء الشك فى البلوغ وفيه بعد اه وقال المتولى ان وقع ذلك مرة لم يحكم ببلوغه وان تكرر حكمنا به قال المصنف وهو حسن غريب قال الاسنوى والاستدلال بالحيض على الانوثة وبالمنى عليها او على الذكورة شرطه التكرار والامام والرافعى استندا فى تصويب الاخذ باحد الامرين الى

(قوله كذلك) اى فى اثبات عانتهما علامة ولد الكافر دون المسلم (قوله وطولب بها) قضيته ان الجزية تؤخذ من أولاد الذميين تبعا لآبائهم والمعتمد انها لا تجب الا بالتزامهم الجزية ومن ثم قال سم على منهج لا لعدم ضرب الجزية (قوله اذا أراده) اى الحالف فلو امتنع منه قتل للحكم ببلوغه بنبات العانة المقتضى لبلوغه ولم يأت بدافع (قوله وكل منهما) اى الحبل والولادة (قوله قبل الطلاق بلحظة) اى وان زادت المدة على ستة اشهر كسنة ومحل ما ذكر من اعتبار اللحظة قبل الطلاق حيث أمكن اجتماعه بها فى ذلك الوقت والا فالمدة انما تعتبر من آخر أوقات امكان الاجتماع (قوله حكم ببلوغه) اى او أمنى بهما (قوله بذلك) اى بالاحد حيث لم نقل به (قوله وبين الحكم بالذكورة) اى حيث قلنا بهما والمعنى فرق بين عدم البلوغ بالاحد وحصول الايضاح به (قوله والانوثة) اى فيحكم بذكورته بخروج المنى من آلة الرجال ولا يحكم ببلوغه وهو مشكل فان سبب الحكم بذكورته كونه منيا من طريقه المعتاد ومن لازمه البلوغ فالحكم بايضاحه بالذكورة بالمنى المذكور وعدم بلوغه لا يظهر له معنى (قوله مع ان لنا غاية تنتظر) قضيته انه لو امنى او حاضت او وجدا من احدهما وقلنا بعدم البلوغ بذلك ثم بلغ خمس عشرة سنة ولم يعرض ما يخالف ما ظهر منه انا انما نحكم ببلوغه بعد بلوغ الخمس عشرة ولا نقول تبين بذلك الحكم

٤٤ يه ث ببلوغه بخروج المنى مثلا وعليه فتصرفاته الواقعة بعد خروج المنى او الحيض وقبل بلوغ السن المذكور باطلة للحكم بصباه واحتمال جواز عروض خلافه ممكن ولو بعد (قوله واما قوله) اى الامام (قوله التى تبقى معها الحياة) اى فقط (قوله ان وقع ذلك) اى الحيض او المنى من الخنثى (قوله وهو) اى ما قاله المتولى (قوله حسن) من حيث المعنى غريب من حيث النقل

القياس على الاخذ بالذكورة أو الانوثة فعلم أن صورة ذلك في التكرار اهـ فعلم من ذلك ان كلام الامام موافق لكلام المتولي ومر وجوب الغسل بخروج المني من غير طريقه المعتاد فعليه لا منافاة بين الحيض وخروج المني من الذكر لكن ذاك محله مع انسداد الاصلي وهو منتف هنا ويصدق مدعي البلوغ بالاحتلام او الحيض بلا يمين ولو في خصومة لانه لا يعرف الا من جهته ولانه ان صدق فلا يحلف والا فكيف يحلف مع صغره نعم ان كان من الغزاة وطلب سهم المقاتلة أو اثبات اسمه في الديوان حلف عند التهمة وسيأتي ذلك في باب الاقرار (والرشد صلاح الدين والمال) جميعا كما فسر به آية فان آنستم منهم رشدا لانه نكرة في سياق الشرط وهي للعموم وشمل كلامه الكافر فيعتبر فيه ما هو صلاح عندهم في الدين والمال كما نقله في الروضة عن القاضي أبي الطيب وغيره وأقراه ثم بين صلاح الدين بقوله (فلا يفعل محرما يبطل العدالة) من كبيرة أو اصرار على صغيرة مع عدم غلبة الطاعات المعاصي واحترز بالمحرم عما يمنع قبول الشهادة لاخلاله بالمروأة كالاكل في السوق فلا يمنع الرشد لان الاخلال بالمروأة ليس بحرام على المشهور ولو شرب النبيذ المختلف فيه ففي التحرير والاستذكار ان كان يعتقد حله لم يؤثر أو تحريمه فوجهان أوجههما التأثير واصلاح المال بقوله (ولا يبذر بان يضيع المال) اى جنسه (باحتمال غبن فاحش في المعاملة) ونحوها وهو ما لا يحتمل غالبا كما سيأتي في الوكالة بخلاف اليسير كبيع ما يساوي عشرة بتسعة ومحل ذلك كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى عند جهله بحال المعاملة فان كان عالما وأعطى أكثر من ثمنها كان الزائد صدقة خفية محمودة (أو رميه) اى المال وان قل (في بحر) أو نارا أو نحوهما (أو انفاقه في محرم) ولو صغيرة لما فيه من قلة الدين والتبذير الجهل بمواقع الحقوق والسرف الجهل بمقادير الحقوق قاله الماوردي في ادب

(قوله فعلم) اى من كلام الشارح (قوله فعليه) اى على ما مر (قوله لكن) اعتراض على قوله لا منافاة (قوله وهو منتف) قد يمنع بان المراد بانسداده عدم خروج شيء منه لا انسداده بلحمة ونحوها (قوله مدعي البلوغ بالاحتلام) بخلاف مدعيه بالسن فلا يقبل الا ببينة (قوله والا فكيف يحلف) قضية ماذكر انه لو وقعت الدعوى عليه بعد البلوغ في تصرف صدر قبل تحقق البلوغ كأن ادعى عليه أنه اشترى من سنتين مثلا وكان صبيا فادعى هو أنه كان بالغا حلف لان حلفه ينفي صباه لكنه انما وقع بعد البلوغ فلا يقال فيه ان الصبي لا يحلف (قوله حلف عند التهمة) اى وجوبا (قوله لانه نكرة) قال سم على حج قد يشكل على العموم هنا أن دلالة العام كلية بمعنى أن الحكم متعلق بكل فرد فرد ولكل من صلاح المال وصلاح الدين أفراد كثيرة فان تعلق الحكم بكل واحد اقتضى الاكتفاء في دفع الاموال اليهم بوجود أي فرد من أفراد الصلاحين وهو خلاف مفهيم وان تعلق بالمجموع على خلاف الاصل في العام اقتضى أنه لابد من غاية كل من الصلاحين لانها من الافراد فليتأمل اهـ (أقول) وقد يجاب بان المراد التعلق بالمجموع على معنى انه متى تحقق ما يصدق عليه المجموع وجد الرشد وهو بهذا المعنى لا يتوقف على بلوغ الغاية (قوله من كبيرة) مطلقا اهـ حج اى غلبت الطاعات أولا (قوله لان الاخلال بالمروأة ليس بحرام) ومن الاخلال المحافظة على ترك الرواتب أو بعضها فترد بها الشهادة وليست محرمة وعبارة شرح الورقات الكبير للعلامة سم نصها فالواجب ما يثاب على فعله ويعاقب على تركه والمراد بتركه بكف نفسه عنه اذ لا تكليف الا بفعل وهو في النهي الكف والمراد العقاب في الآخرة كما هو المتبادر فلا يرد قتال أهل بلد اتفقوا على ترك الاذان أو العيد على وجه مرجوح ولا رد شهادة من واظب على ترك رواتب النوافل على ان الفزاري أجاب عن الاول بان المقاتلة لم تكن على نفس الترك بل على لازمه وهو الاخلال في الدين وهو حرام اهـ وفيه نظر وعن الثاني بان رد الشهادة ليس عقابا بل هو عدم أهلية مرتبة شرعية اهـ (قوله على المشهور) اى مالم يكن متحملا للشهادة (قوله ففي التحرير) للجرجاني (قوله والاستذكار) للدارمي (قوله ان كان يعتقد حله) كالحنفي (قوله أو تحريمه) كالشافعي (قوله اى جنسه) اى وان لم يكن متمولا (قوله كبيع ما يساوي عشرة بتسعة) اى من الدراهم وخرج بها الدنانير فلا يحتمل ذلك فيها (قوله وأعطى) ولو كان المعطى له غنيا إذ لا تمتنع محاباته وتجوز الصدقة عليه

أدب الدين والدنيا وكلام الغزالى يقتضى ترادفهما ومراد المصنف بالانفاق الاضاعة لانه يقال فى المخرج فى الطاعة انفاق وفى المكروه والمحرم اضاعة وخسران وغرم وظاهر كلامهم عدم الحاق الاختصاص هنا بالمال وهو محتمل ويحتمل خلافه (والاصح ان صرفه) اى المال وان كثر (فى الصدقة و) باقى (وجوه الخير) هو من عطف العام على الخاص وهو وارد شائع فى الكتاب والسنة كالعتق (والمطاعم والملابس التى لا تليق بحاله ليس بتبذير) اما فى الاولى فلما فى السرف فى الخير من غرض الثواب ولا سرف فى الخير كما لا خير فى السرف وحقيقة السرف ما لا يكسب حمدا فى العاجل ولا أجرا فى الآجل وقيل يكون بذلك مبذرا ان بلغ مفرطا فى الانفاق وان عرض له ذلك بعد البلوغ مقتصدا فلا واما فى الثانية فلان المال يتخذ لينتفع به ويلتذ وقيل يكون تبذيرا عادة وقضية ما تقرر أنه ليس بحرام نعم ان صرفه فى ذلك بطريق الاقتراض له وهو لا يرجو وفاءه من سبب ظاهر فحرام كما يأتى فى قسم الصدقات (ويختبر) من جهة الولى ولو غير أصل (رشد الصبى) فى الدين والمال لقوله تعالى وابتلوا اليتامى اى اختبروهم اما فى الدين فبمشاهدة حاله فى العبادات وتجنب المحظورات وتوقى الشبهات ومخالطة أهل الخير وانما عبر بالصبى وان كانت الانثى كذلك لانه يذكر المرأة بعد (و) اما فى المال فانه (يختلف بالمراتب فيختبر ولد التاجر بالبيع والشراء) اى بمقدماتهما فعطفه ما بعدهما عليهما من عطف الرديف أو الاخص وذلك لما يذكره بعد من عدم صحتهما منه فلا اعتراض عليه خلافا لمن زعمه (والمماكسة فيهما) وهو طلب النقصان عما طلبه البائع وطلب الزيادة على ما يبذله المشترى واذا اختبر فى نوع من التجارة كفى ولا يحتاج الى اختباره فى باقيها كما ذكره الشيخ أبو حامد فى تعليقه وولد السوقة كولد التاجر (و) يختبر (ولد الزراع) وهو أعم من قول المحرر والمزارع فانه الذى يدفع أرضه لمن يزرعها والزراع يتناوله كما يتناول من يزرع بنفسه (بالزراعة والنفقة على القوام بها) اى اعطاؤهم الاجرة وهم من استؤجر على القيام بمصالح الزرع من حرث وحصد وحفظ (و) يختبر (المحترف) كما أشار لذلك الشارح بضبطه بالرفع ليفيد به أن العبرة بحال الشخص بالاحتراف ولو ما لا بحرفة أبيه حيث لم يردها ويصح جره وعليه يرجع ضمير حرفته للمضاف اليه وهو سائغ ويكون فائدته تعميم

(قوله وكلام الغزالى الخ) وهو ظاهر بناء على ان الصرف فى الماء كل اللذيذة ونحوها ليس تبذيرا وغير ظاهر على انه تبذير يحجر به مع كونه ليس حراما (قوله فى الطاعة) سكت عن المباح ولعله أراد بالطاعة ما يشمله (قوله ويحتمل خلافه) وهو المعتمد اى فيلحق بالمال فيحرم اضاعة ما يعد منتفعا به منه عرفا ويحجر بسببه (قوله كالعتق) تصوير لوجوه الخير الخ (قوله اما فى الاولى) هى الصدقة ووجوه الخير (قوله مقتصدا) اى متوسطا (قوله واما فى الثانية) هى المطاعم والملابس الخ (قوله ويلتذ) اى به (قوله وقضية ما تقرر الخ) وهل يكره نعم قاله المؤلف وهو ظاهر (قوله وهو لا يرجو وفاءه) اى حالا والكلام محله حيث لم يعلم المقرض بحاله اه ع ج (قوله ويختبر) اى وجوبا (قوله اى اختبروهم) تفسير الابتلاء بما ذكر قد ينافى ما مر لهمن أنه نبه به على الحجر الا أن يقال انه لما أمر باختبارهم دل على انهم ممنوعون من التصرف ولا يلزم من ذلك أن معنى الابتلاء هو الحجر (قوله وتوقى الشبهات) هذا يقتضى أنه لو ارتكب الشبهات لا يكون رشيدا وليس مرادا لما مر من أن ضابط صلاح الدين أن لا يفعل محرما يبطل العدالة وانما اراده بذلك المبالغة فى استكشاف حال الصبى (قوله فيختبر ولد التاجر) لعل المراد به التاجر عرفا كالبزاز لا من يبيع ويشترى أخذا من قوله الآتى وولد السوقة الخ (قوله من عطف الرديف) اى بناء على ان المراد بالمماكسة جميع مقدمات البيع والشراء وقوله أو الاخص يعنى بناء على ان المقدمات اعم وان المماكسة طلب الشراء بدون ما يذكره البائع والبيع بأكثر مما يذكره المشترى (قوله كما ذكره الشيخ ابو حامد) اى ثم ان ظهر خلافه فى غير ذلك النوع تبين عدم رشده (قوله اى اعطاؤهم) اى التى عينها وليه للدفع للعمل ويكون كما لو أمره بتفرقة الزكاة ونحوها وحيث احتاج الى شراء ما ينفقه عليهم او استئجار بعضهم على عمل يعمله اشترط أن يكون العقد من وليه اه سم على منهج بالمعنى وسيأتى الاشارة اليه فى قوله وليس ذلك مفرعا على القول بصحة تصرفه الخ (قوله للمضاف اليه) هو قوله الزراع

بعد بخصيص ويؤيده قول الكافى يختبر الولد بحرفة أبيه وأقاربه والاول أولى (بما يتعلق بحرفته) اى حرفة أبيه ان لم يردسواها فيختبر ولد الخياط مثلا بتقدير الاجرة وولد الامير ونحوه بان يعطى شيأ من ماله لينفقه فى مدة شهر فى خبز ولحم وماء ونحوه كما فى الكفاية تبعا لجماعة ثم نقل عن الماوردى انه يدفع اليه نفقة يوم فى مدة شهر ثم نفقة اسبوع ثم نفقة شهر وليس ذلك مفرعا على القول بصحة تصرفه لما مر من انه يمتحن بذلك فان أراد العقد عقد الولى كما سيأتى والحرفة الصنعة كما قاله الجوهرى سميت بذلك لانه ينحرف اليها ويختبر من لا حرفة لابيه بالنفقة على العيال اذ لا يخلو من له ولد عن ذلك غالبا (و) تختبر (المرأة بما يتعلق بالغزل والقطن) من حفظ وغيره والغزل يطلق على المصدر وعلى المغزول قال الاسنوى والظاهر أنه انما أراد المصدر يعنى انها هل تجتهد فيه أولا وكلام المصنف شامل للمرأة البرزة وغيرها وهو أوجه من قصر الاذرعى له على المخدرة اما البرزة ففى بيع الغزل وشراء القطن ومحل ما تقرر كما أفاده السبكى فيمن يليق بها الغزل والقطن اما بنات الملوك ونحوهم فلا يختبرن بذلك بل بما يعمله أمثالهن والمختبر الولى أيضا كما لا يخفى ولا ينافيه النص على ان النساء والمحارم يختبر ونها لان الولى يتمم فى ذلك وعليه فالاوجه الاكتفاء باحدهما وقيل لا بد من اجتماعهما وقضية هذا النص عدم قبول شهادة الاجانب انها بالرشد وبه أفتى ابن خلكان والاوجه خلافه كما قاله التاج الفزارى قال وانما تعرض الشافعى للطريق الغالب فى الاختبار دون الزيادة ويؤيد ذلك بما يأتى فى الشهادات ان الشاهد عليها لا يكلف السؤال عن كيفية تحمله عليها مالم يكن عاميا لانه قد يظن صحة تحمله عليها اعتمادا على صوتها (وصون الاطعمة عن الهرة) اى الانثى والذكر مثلها فى ذلك ويقال له هر (ونحوها) كفأرة ودجاجة لانه بذلك يتبين الضبط وحفظ المال وعدم الانخداع وذلك قوام الرشد والخنثى تختبر بما يختبر به الذكر والانثى ليحصل العلم بالرشد كما قاله ابن المسلم (ويشترط تكرر الاختبار مرتين أو أكثر) بحيث يغلب على الظن رشده فلا يكفى مرة لانه قد يصيب فيها اتفاقا (ووقته) اى الاختبار (قبل البلوغ) لآية وابتلوا اليتامى واليتم يكون قبل البلوغ والمراد بالقبلية الزمن المقارب للبلوغ بحيث يظهر رشده ليسلم اليه المال كما أشار اليه الامام عن الاصحاب (وقيل بعده) ليصح تصرفه ورد بانه يؤدى الى الحجر على البالغ الرشيد الى اختباره وهو باطل والمخاطب بالاختبار على الاول كل ولى وعلى الثانى وجهان أحدهما كذلك والثانى الحاكم فقط ونسب الجورى الاول الى عامة الاصحاب والثانى الى ابن سريج (فعلى الاول الاصح) بالرفع كما قاله الشارح (انه لا يصح عقده) لما مر من بطلان تصرفه (بل يسلم اليه المال و) يمتحن فى المماكسة فاذا أراد العقد عقد الولى) والثانى يصح عقده للحاجة وعلى الوجهين لو تلف المال فى يد الممتحن لم يضمنه وليه اذ هو مأمور بدفع ذلك له والاوجه انه يختبر السفيه أيضا فاذا ظهر رشده عقد لانه مكلف (فلو بلغ غير رشيد)

لاختلال

(قوله نفقة يوم) اى كل يوم (قوله وليس ذلك) اى دفع النفقة الخ (قوله لانه ينحرف) اى يميل اليها (قوله عن ذلك) اى العيال (قوله البرزة) اى الكثيرة الخروج (قوله لان الولى يتمم فى ذلك) اى لارادة دوام حجره عليه (قوله والاوجه خلافه) اى وهو قبول شهادة الاجانب (قوله ويؤيد ذلك) اى الاكتفاء بشهادة الاجانب (قوله كما قاله ابن المسلم) واعتمده على (قوله الزمن المقارب للبلوغ) لعل المراد بالبلوغ هنا البلوغ بالسن ككون سنه أربع عشرة سنة أو ما يقرب منها لانه هو الذى يظهر لنا بخلاف الاحتلام (قوله الاول) اى من هذين الوجهين وهو ان المختبر له وليه أو النساء والمحارم (قوله والثانى) اى وهو أن المختبر له على الثانى الحاكم (قوله بدفع ذلك له) كذا أطلقوه ولو قيل بانه يلزمه مراقبته بحيث لا يكون اغفاله حاملا على تضييعه والا ضمنه لم يبعد اه ع ج وقد تفهم المراقبة المذكورة من قول المصنف فاذا أراد أن يعقد الخ فانه ظاهر فى ان الولى يكون عنده وقت المماكسة وبه يعلم أنه ان لم يراقبه ضمن

لاختلال صلاح دينه وماله (دام الحجر) اى جنسه والافقد انقطع حجر الصبى ببلوغه وخلفه حجر السفه كما مر فيتصرف فى ماله من كان يتصرف فيه قبل ذلك (وان بلغ رشيدا انفك) الحجر عنه (بنفس البلوغ) أو غير رشيد ثم رشد فبنفس الرشد (وأعطى ماله) ولو امرأة فيصح تصرفها حينئذ ولا يحتاج الى اذن الزوج (وقيل يشترط فك القاضى) لان الرشد يحتاج الى نظر واجتهاد ورد بانه حجر ثبت من غير حاكم فلم يتوقف زواله على ازالة الحاكم كحجر الجنون وجمع المصنف بين الانفكاك واعطاء المال اشارة لرد مذهب مالك حيث ذهب الى أنه لا يسلم لها الا ان تزوجت وبعده باذن زوجها ولا ينفذ تبرعها بما زاد على الثلث مالم تصر عجوزا وأما مارواه أبو داود لا تتصرف الا باذن زوجها أشار الشافعى لضعفه وبتقدير صحته يحمل على الاولى (فلو بذر بعد ذلك) اى بعد بلوغه رشيدا (حجر) اى حجر الحاكم (عليه) دون غيره من أب أو جد لوقوعه فى محل الاجتهاد وانما حجر عليه لآية ولا تؤتوا السفهاء أموالكم اى أموالهم لقوله تعالى وارزقوهم فيها واكسوهم وخبر خذوا على أيدى سفهائكم ثم نقل الروياني عن الشافعى استحباب رد الحاكم أمره بعد الحجر عليه الى أبيه أو جده فان لم يكن فاعصباته لشفقتهم ويستحب الاشهاد على حجر السفيه ولو رأى النداء عليه ليجتنب فى المعاملة فعل وعلى هذا لو عاد رشيدا لم ينفك الا برفع الحاكم كما لا يثبت الا به (وقيل يعود الحجر بلا اعادة) كالجنون وتصرفه قبل الحجر عليه صحيح وهذا هو السفيه المهمل على المشهور ويطلق على من بلغ غير رشيد أيضا وهذا تصرفه غير صحيح ولو غبن فى تصرف دون آخر لم يحجر عليه لتعذر اجتماع الحجر وعدمه فى شخص واحد ولا حجر بشحه على نفسه مع اليسار لان الحق له والقائل بالحجر به لم يرد به حقيقته بدليل تعبيره بانه لا يمنع من التصرف ولكن ينفق عليه بالمعروف من ماله الا ان يخاف عليه اخفاء ماله لشدة شحه فيمنع من التصرف فيه لان هذا أشد من التبذير (ولو فسق) مع صلاح تصرفه فى ماله بعد بلوغه رشيدا (لم يحجر عليه فى الاصح) لان الاولين لم يحجروا على الفسقة والثانى يحجر عليه كالاستدامة وكما لو بذر وفرق الاول بين استدامته بالفسق المقترن بالبلوغ وبين ماهنا بان الاصل ثم بقاؤه وهنا ثبت الاطلاق والاصل بقاؤه وبينه وبين الحجر بعود التبذير بان الفسق لا يتحقق به اتلاف المال ولا عدمه بخلاف التبذير (و) على انه لابد من حجر الحاكم فى عود التبذير (من حجر عليه لسفه) اى سوء تصرف (طرأ فوليه القاضى) لانه الذى يعيد الحجر اذ ولاية الاب ونحوه زالت فصار النظر لمن له الولاية العامة (وقيل وليه فى الصغر) كما لو بلغ سفيها واذا قلنا بعود الحجر بنفس السفه فوجهان أصحهما انه القاضى أيضا وحاصل ذلك أن فيه طريقين أصحهما القطع بانه القاضى قال الروياني ولو شهد عدلان بسفه رجل اى أو امرأة وفسرا قبلت شهادتهما حسبة (ولو طرأ جنون فوليه وليه فى الصغر) وهو الاب ثم الجد (وقيل) وليه (القاضى) والفرق بين التصحيحين أن السفه مجتهد فيه فاحتاج الى

(قوله وان بلغ رشيدا) والمراد ببلوغه رشيدا أن يحكم عليه بالرشد باعتبار مايرى من أحواله ولا يتحقق ذلك الا بمضى مدة يظهر فيها ذلك عرفا فلا يتقيد بخصوص الوقت الذى بلغ فيه كوقت الزوال مثلا (قوله اى أموالهم) هذا بيان لحقيقة المعنى المراد من اللفظ والا فتقدم أول الباب ان الضمير للاولياء وان الاضافة فيه اليهم لتصرفهم فيه (قوله فعل) اى ندبا (قوله وهذا) اى السفيه الذى بذر ولم يحجر عليه (قوله لكن ينفق عليه بالمعروف) اى ولكن أراد هذا القائل بالحجر عليه انه ينفق عليه الخ (قوله الا أن يخاف) متصل بقوله ولا حجر بشحه الخ (قوله فيمنع) اى بالحجر عليه على ماهو ظاهر هذه العبارة لكن جعله ع تفريعا على مقابل الاصح القائل بالحجر وما قاله ع ظاهر (قوله ثبت الاطلاق) اى اطلاق التصرف (قوله وعلى انه لابد من حجر) معتمد (قوله واذا قلنا بعود الحجر الخ) مرجوح (قوله وفسرا) اى مايحصل به السفه ومفهومه انهما لو لم يفسرا لم يقبل وهو ظاهر

(قوله حسا) بأن بلغ رشيدا ثم بذر وقوله أو شرعا اى بأن بلغ سفيها وحجر عليه (قوله وان أذن الولى) سيأتى حكم ذلك مع الاذن فى المتن فكان الاولى تأخيرما هنا اليه الا أن يقال ذكره هنا تنبيها على ان اطلاق المتن شامل له (قوله لان تصحيح ذلك) فى هذا التعليل وما بعده نظر بالنسبة لاذن الولى فانه لا يأذن له الا اذا اقتضت المصلحة ذلك فليس فعله اتلافا ولا فى معناه ويكفى فى فائدة الحجر توقف الصحة على اذن الولى لو قيل بالصحة (قوله ولانهما) اى البيع والشراء (قوله نعم قال الماوردى الخ) لم يتقدم ذكر الاجارة فى كلامه حتى يستثنى منها ما ذكر وكان وجه الاستثناء التنبيه على ان ذكر البيع والشرا امثال وان المقصود بطلان جميع التصرفات المالية (قوله لاستغنائه بماله) يفيد ان المراد بالمقصود ما يحتاج اليه للنفقة بأن كان فقيرا وبغير المقصود ما لا يحتاج اليه لكونه غنيا لكن المتبادر من المقصود انه ما يقابل بأجرة لها وقع عادة وبغيرالتافه (قوله حينئذ) اى حين اذ قصد عمله بأن احتاج اليه وقضيته أنه ليس له اجباره على الكسب اذا كان غنيا بماله ويوجه بأن راحة البدن قد تكون مقصودة والكسب غير لازم لكن فى ع ما نصه وللولى اجبار الصبى والسفيه على الكسب اهـ وظاهره انه لا فرق بين الغنى وغيره وبه صرح حج فى الفصل الآتى (قوله لما مر) اى من قوله لان تصحيح الخ وقوله لانه اتلاف أو مظنة الاتلاف الخ (قوله ووصية) فى خروجها بما ذكره من قوله حال حياته الخ نظر لانه معتبر فى الاعتاق دون غيره والوصية بمال لزيد ليست اعتاقا وقد يقال هى تخرج بالقيد بقطع النظر عن المقيد أو يجعل الضمير فى قوله فلو كان راجعا للتصرف لا بقيد كونه اعتاقا (قوله كاليمين) اى والظهار والوقاع وفى حج ما يقتضى خلافه وأطال فى بيانه فراجعه وفى حاشية شيخنا الزيادى ويكفر فى مخيرة بالصوم فقط اهـ ومفهومه انه يكفر فى المرتبة لقتل أو غيره بالاعتاق (قوله بخلاف القتل) عمدا أو غيره (قوله لحق الله) صلة يعتق (قوله بدليل ما حكاه) توجيه لتعليل تخصيص الاعتاق بالقتل بأن سببه قتل آدمى الخ (قوله خلافا لمن ذهب الخ) منهم حج وهو الاقرب لعصيانه به فاستحق التغليظ عليه بوجوب الاعتاق (قوله لما مر) اى من قوله لان تصحيح الخ (قوله بخلاف الهبة له) اى فان صيغتها من الواهب الرشيد صحيحة مع كون المخاطب بها سفيها وقوله ويصح الخ بيان لصحة قبوله وانه لا يتوقف على كونه من الولى (قوله مع كونه) اى القبول (قوله ليس بتملك) اى وانما التملك فيهما بالقبض وهو من الولى (قوله واذا صححنا قبول ذلك) وهو الراجح من الهبة دون الوصية (قوله لا يجوز تسليم الموهوب) قال فى شرح الروض وبحث فى المطلب جواز تسليم الموهوب اليه اذا كان ثم من ينزعه منه عقب تسلمه من ولى أو حاكم

ضمن

نظر الحاكم بخلاف المجنون (ولا يصح من المحجور عليه لسفه) حسا أو شرعا (بيع) ولو بغبطة أو فى الذمة (ولا شراء) وان أذن الولى وقدر العوض لان تصحيح ذلك يؤدى الى ابطال معنى الحجر ولانهما اتلاف أو مظنة الاتلاف نعم قال الماوردى له ايجار نفسه ان لم يكن عمله مقصودا فى نفسه لاستغنائه بماله لان له التطوع بمنفعته حينئذ فالاجارة أولى بخلاف ما اذا قصد عمله اذ لوليه اجباره على الكسب حينئذ لم يتفق به فى النفقة فلا يتعاطى ايجار غيره (ولا اعتاق) حال حياته ولو بعوض كالكتابة لما مر فلو كان بعد الموت كتدبير ووصية صح ويكفر فى غير القتل كاليمين بالصوم كالمعسر لئلا يضيع ماله بخلاف القتل فان الولى يعتق عنه فيه لان سببه حصل به قتل آدمى معصوم لحق الله تعالى بدليل ما حكاه فى المطلب عن الجورى عن نص الشافعى من انه يكفر بالصوم فى كفارة الظهار فظهر أن المعتمد ما قررناه وجرى عليه ابن المقرى فى روضه وقضية ذلك انه يكفر بالصوم فى كفارة الجماع وهو كذلك خلافا لمن ذهب الى تكفيره بالمال فيها ويفرق بين القتل وغيره بان فيما ذكر زجرا له عن القتل لتضرره باخراج ماله فى كفارته مع عظم القتل وتشوف الشارع لحفظ النفوس (و) لا (هبة) منه لما مر بخلاف الهبة له لانه ليس بتفويت وانما هو تحصيل ويصح قبوله الهبة دون الوصية لانه تصرف مالى كذا اقتضاه كلام الروضة وجزم به ابن المقرى وهو المعتمد ووجهه أنه غير أهل لتملك بعقد وقبوله الوصية تملك وليس فوريا فأنيط بالولى وصح قبوله الهبة مراعاة لمصلحته لاشتراط اتصال قبولها بايجابها مع كونه ليس بتملك وقد يوجد ايجابها مع غيبة وليه قال الماوردى واذا صححنا قبول ذلك لا يجوز تسليم الموهوب والموصى به اليه فان سلمهما اليه

(قوله ضمن الموصى) اى الدافع من وارث الموصى (قوله بقبوله) اى على المرجوح والراجح انه لايملك ذلك الا بقبول وليه ويجوز عود الضمير على الموصى به على أنه من اضافة المصدر لمفعوله فلا ينافى ان القبول من وليه لامنه (قوله لانه اتلاف للمال) اى بالفعل حيث يزوج بلا مصلحة (قوله أو مظنة اتلافه) اى ان فرض عدم العلم بانتفاء المصلحة (قوله لما فيه) اى الاذن (قوله وهو أوضح) بل الاولى بفرض المصنف ما قاله الشارح والا لم يكن لذكر التصرفات المالية باذن الولى معنى ولأدى الى التناقض فى التصرفات المالية حيث اقتضى ماهنا عدم صحتها قطعا وما يأتى

جريان الخلاف فيها (قوله اما قبوله النكاح)

ضمن الموصى به دون الموهوب لانه ملك الموصى به بقبوله بخلاف الموهوب (و) لا (نكاح) يقبله لنفسه (بغير اذن وليه) لانه اتلاف للمال أو مظنة اتلافه وقوله بغير اذن وليه قال الشارح قيد فى الجميع لرعاية الخلاف الآتى لما فيه من التفصيل فصح المفهوم وذهب غيره الى عوده للنكاح خاصة اذ هو الذى يصح بالاذن دون ماقبله كما سيأتى وهو أوضح اما قبوله النكاح لغيره بالوكالة فصحيح كما قاله الرافعى فى الوكالة واما الايجاب فلا مطلقا لا أصالة ولا وكالة ولو باذن الولى (فلو اشترى أو اقترض) من غير محجور عليه (وقبض) باذنه أو اقباضه (وتلف المأخوذ فى يده) قبل المطالبة له برده (أو أتلفه فلا ضمان فى الحال ولا بعد فك الحجر) لكنه يأثم لانه مكلف بخلاف الصبى وقضية كلامه كالروضة عدم الضمان ظاهرا وباطنا وبه صرح الامام والغزالى وصححه صاحب الافصاح وحكاه فى البحر عن ابن أبى هريرة وهو المعتمد وما نقل عن نص الام فى باب الاقرار من ضمانه بعد انفكاك الحجر حكاه الامام والغزالى وجها وضعفاه بانه لو وجب باطنا لم تمتنع المطالبة به ظاهرا وقدم مافى نظيره فى الصبى فى باب البيع اما لو بقى بعد رشده ثم أتلفه ضمنه وكذا لو تلف وقد أمكنه رده بعد رشده فلو قال مالكه انما أتلفه بعد رشده وقال آخذه بل قبله فان أقام بينة برشده حال اتلافه غرمه والا فالمتبادر تصديق آخذه بيمينه وفيه نظر قاله الاذرعى قال وكل ذلك تفقه فتأمله اهـ وكله صحيح جار على القواعد اما قبضه ذلك من محجور عليه أو من غيره بغير اذنه أو تلف بعد المطالبة فانه يضمنه كما نقل القطع به فى الصورتين الاوليين فى الروضة عن الاصحاب وجزم به ابن المقرى فى الثالثة وفاقا لتصريح الصيدلانى واقتصار المصنف على الشراء والقرض مثال فلو نكح ووطئ لم يلزمه شئ كما صرح به هو فى باب النكاح (سواء علم حاله من عامله أو جهل) لان من عامله سلطه على اتلافه باقباضه وكان من حقه أن يبحث عنه قبل معاملته وما ذكره المصنف من عدم اتيانه بهمزة بعد سواء وبأو بدل أم لغة صحيحة كما سيأتى فى باب الردة ان شاء الله تعالى (ويصح باذن الولى نكاحه) على ما سيأتى فى باب النكاح فانه أعادها ثم وسيأتى الكلام عليها مبسوطا (لا التصرف المالى فى الاصح) لان عبارته مسلوبة كما لو أذن

محترز قوله لنفسه (قوله فصحيح) اى اذا كان باذن وليه اهـ سم على منهج وظاهر اطلاق الشارح أنه لافرق بين اذن الولى وعدمه ويوافقه ما يأتى فى شرح المنهج فى الوكالة بعد قول المصنف وشرط فى الوكيل صحة مباشرته التصرف غالبا من قوله وخرج بقولى غالبا ما استثنى كالمرأة فتتوكل فى طلاق غيرها والسفيه والعبد وهو مذكور فى الاصل فيتوكل فى قبول النكاح بغير اذن الولى والسيد اهـ (قوله واما الايجاب) محترز قوله يقبله فهو لف ونشر مشوش وهو عندهم أولى لقلة الفصل (قوله أو أتلفه) اى قبل رشده أخذا من قول الشارح اما لو بقى بعد رشده الخ (قوله بخلاف الصبى) اى فانه لا يأثم (قوله من ضمانه) اى ضمانه بعد الحجر بدل ما أتلفه قبله (قوله فان أقام) اى المالك (قوله والا فالمتبادر الخ) معتمد (قوله وفيه نظر) لعل وجهه أن الحادث يقدر بأقرب زمان ويجاب بان الاصل عدم الضمان (قوله اما قبضه ذلك الخ) محترز قوله من غير محجور عليه (قوله أو تلف بعد المطالبة) اى أو بدونها وأمكنه الرد بعد رشده كما قدمه فى قوله وكذا لو تلف وقد أمكنه الخ وعبارة حج أو طالبه بها المالك فامتنع ثم تلفت كما نقله الاسنوى واستظهره اهـ وهو شامل لما لو طالبه قبل الرشد وامتنع من الاداء ويوجه بانه بامتناعه صارت يده على العين بلا اذن من مالكها فتنزل منزلة المغصوبة ثم رأيته كذلك فى متن الروض (قوله فلو نكح) اى رشيدة كما فى مختارة بخلاف السفيهة والمكرهة ونحوهما فيجب لهن مهر المثل

(قوله ويستثنى من اطلاقه) اى المصنف (قوله مالو انتهى) اى السفيه واقتصاره عليه قد يخرج الصبى وعبارة ج وبحث البلقينى أن مثله فى الشراء للاضطرار الصبى وقد يقال الاضطرار يجوّز الاخذ ولو بعقد فاسد فلا ضرورة للصحة فيهما (قوله فى المطاعم) وينبغى أن يلحق بالطعام غيره من كل مارغب اليه ضرورة من نحو ملبوس ومركوب بحيث لو ترك له لهلك وقد يفرق بين الطعام وغيره بان الحاجة الى الطعام أكثر ثم رأيت فى شرح الروض مايصرح بما قاله شيخنا حيث قال فى المطاعم ونحوها قال ج وقد يقال الاضطرار يجوّز للاخذ ولو بعقد فاسد فلا ضرورة للصحة هنا فيهما اى الصبى والسفيه وان قطع بها الامام فى السفيه اه ويمكن الجواب بانا لو لم نقل بالصحة لامتنع البائع من تسليمه بالعقد الفاسد وذلك قد يؤدى الى الهلاك فقلنا بالصحة حفظا للنفوس عن الهلاك (قوله وعقده الجزية بدينار) بان كان حربيا وقبل عقد الجزية من الامام بدينار (قوله باذن وليه) شمل مالو قبضه فى غيبة وليه باذن منه فتبرأ به ذمة المدين ثم اذا تلف فى يده بعد قبضه هل يضمنه الولى لتقصيره باذنه له فى القبض وعدم مراقبته له بعد القبض أولا فيه نظر ولا يبعد الأول لما تقدم اه ثم رأيت فى سم ينبغى ان الحاصل ان قبض ديونه بغير اذن وليه لا يعتد به فلا يبرأ الدافع ولا يضمن الولى مطلقا أما باذنه فيعتد به ويضمن الولى ان قصر بأن تلفت فى يده بعد تمكن الولى من نزعها وأن قبض أعيانه باذن وليه معتد به فيبرأ الدافع مطلقا ثم ان قصر الولى ضمن والا فلا فان قبضها بغير اذنه فان قصر الولى فى نزعها ضمن والا ضمن الدافع وسيأتى للشارح كلام يوافق ذلك وبينا حاصله ثم فراجعه اه وقضية قوله ان قبض ديونه بغير اذن وليه لا يعتد به أنه يجب على وليه أخذه منه ورده للمديون ثم يستعيده منه أو يأذن له فى دفعه للمولى عليه ثانيا ليعتد بقبضه فلو أراد التصرف فيه قبل رده لمن عليه الدين لم

لو

يصح وكاذنه فى رده للمولى عليه اذنه فى قبضه عن المولى عليه ويمضى زمن يمكن فيه القبض (قوله ومالو سمع قائلا) عبارة سم على منهج فى الخادم تصح الجعالة معه ويستحق المسمى وصرح بذلك صاحب التعجيز فى الصبى اه وقضيته أن الحكم لا يتقيد بما ذكره الشارح حتى لو قال له المالك جاعلتك على رد عبدى بكذا صح ولزمه المسمى وهو ظاهر لانه اذا اكتفى بالسماع من غير المالك فلزوم السماع منه أولى (قوله صح) مشعر بأن هذا يكون بعقد حتى يوصف بالصحة والفساد اذ غير العقود والعبادات لا توصف بهما وعليه فمن اى أنواع العقود هذا فتأمل ثم ظاهر كلامه ان الحربى يملك ماقبضه منه لكن سيأتى فى السير أنه لا يملكه (قوله ومالو قصنا بلدا) اى من بلاد الكفار وكانوا فى الواقع سفهاء (قوله أو جناية) اى سواء أسندهما لما قبل الحجر أولما بعده (قوله اومضمنا) اى كاتلافه (قوله فيه) اى الحجر (قوله نعم لو أقر بعد رشده) ولو سئل بعد رشده هل أتلف اولا وجب عليه الاقرار بما يعلمه من نفسه ويلزمه اوقبل رشده وجب عليه الاقرار لكن لا يلزمه ما أقر به والحاصل ان ما باشر اتلافه بعد الحجر =

لصبى والثانى يصح كالنكاح وفرق الاول بان المقصود بالحجر عليه حفظ المال دون النكاح ومحل الخلاف اذا عين له وليه وقدر له الثمن والالم يصح جزما وفيما اذا كان بعوض كالبيع فلو خلا عنه كعتق وهبة لم يصح جزما أيضا ويستثنى من اطلاقه مالو انتهى الى الضرورة فى المطاعم فيجوز له التصرف فيها كما بحثه الامام ومالو صالح عن قصاص ولو على أقل من الدية لان له العفو مجانا فببدل أولى أو عليه ولو على اكثر من الدية صيانة للروح وعقده الجزية بدينار وقبضه دينه باذن وليه كما رجحه جمع متأخرون ومالو سمع قائلا يقول من رد على عبدى فله كذا فرده استحق الجعل كما سيأتى فى الجعالة لان الصبى يستحقه فالبالغ أولى ومالو وقع فى الاسر ففدى نفسه بمال صح ومالو قصنا بلدا السفهاء على أن تكون الارض لنا ويؤدون خراجها فانه يصح (ولا يصح اقراره) بنكاح كما لا يملك انشاءه ولا (بدين) فى معاملة أسند وجوبه الى ما (قبل الحجر أو) الى ما (بعده) كالصبى ولا يقبل اقراره بعين فى يده فى حال الحجر (وكذا باتلاف المال) أو جناية توجب المال (فى الاظهر) كدين المعاملة والثانى يقبل لانه اذا باشر الاتلاف يضمن فاذا أقر به قبل ورد بان الصبى يضمن باتلافه ولا يقبل اقراره به جزما وأفهم تعبيره بنفى الصحة عدم المطالبة به حال الحجر وبعد فكه ظاهرا وباطنا وهو كذلك كما مر ويحمل القول بلزوم ذلك له باطنا اذا كان صادقا على ما اذا كان سببه متقدما على الحجر او مضمنا له فيه نعم

= ولم يكن وضع يده عليه بعقد فاسد وان ما أقر لزومه له قبل الحجر يضمنه باطنا بخلاف ما باشر اتلافه مستند العقد لا يضمنه والضابط ان ما لو اقيمت عليه به بينة ضمنه ان كان صادقا فيه لزمه باطنا وان لم يضمنه بتقدير اقامة البينة عليه لا يلزمه ظاهرا ولا باطنا (قوله كان أتلف) اى قبل الحجر او بعده (قوله بالحد والقصاص) اى بموجبهما (قوله قطع) فان قلت كيف يقطع مع ان القطع يتوقف على طلب المالك المال وهنا لا طلب وايضا اقراره بالمال ملغى قلت هنا طلب صورى لان المقر له يطلب من المقر ما أقر له به ولا يلزمه المال اى الذى قطع بسببه (قوله ولو عفا مستحق القصاص) لا يقال هذا مستفاد من قوله السابق وما لو صالح عن قصاص الخ لانا نقول ذاك مفروض فيما لو ثبت بالبينة وما هنا فى قصاص ثبت باقراره وعبارة المحلى ثبت المال على الصحيح اه وكتب عليه ع انظر ما يقابله هل هو عدم ثبوت المال بالكلية أم لزوم الذمة الظاهر الثانى اه وصرح بما ذكره انه لم ير المقابل مصرحا به فى كلامهم ولعل هذا حكمة عدم ذكر الشارح له هذا الخلاف (قوله بعد اقراره) اى المحجور عليه (قوله على مال) متعلق بعفا (قوله ويصح طلاقه) اى مجانا (قوله او غيره) اى وهو اليمين فى ولد الامة وعليه ففى كلامه حذف والاصل لما ولدته زوجته او امته (قوله ونحوها) كاستيفاء القصاص وحد القذف (قوله لكن يسلم المال) اى فى الخلع (قوله الى وليه) او اليه باذن وليه لما مر من صحة قبض دينه بالاذن ومحله ما لم يعلق باعطائه له كما فى حج وعبارته وما علق باعطائه كان أعطيتنى كذا فانت طالق لا بد فى الوقوع من أخذه له ولو بغير اذن وليه ولا تضمن الزوجة بتسليمه له لاضطرارها اليه ولانه لا يملكه الا بالقبض اه (قوله فان كان) اى المحجور عليه (قوله أبدلت) اى ما لم تصر مستولدة فان صارت كذلك وتبرم بها أخذ له أخرى وهكذا (قوله وعلم مما تقرر) اى وهو قوله او غيره (قوله وينفق عليه من بيت المال) انظر هل يكون ذلك مجانا او قرضا كما فى اللقيط الاقرب الثانى ان تبين المجهول المستلحق مال قبل الاستلحاق او بعده وقبل الانفاق عليه من بيت المال فيرجع عليه لانه انما انفق عليه لعدم مال له أما لو طرأ له مال بعد او صار المستلحق له رشيدا فلا يرجع على ماله بما أنفق عليه لانه لم تكن ثم نفقته متعلقة بماله الحاصل وهذا كالانفاق على الفقير من بيت المال اذا طرأ له مال بعد وكتب ايضا قوله من بيت المال اى لان اقراره المؤدى الى تفويت المال عليه لغو وقبل لثبوت النسب لانه بمجرد ثبوت النسب لا يفوت عليه مال وألغى فيما يتعلق بالنفقة حذرا من التفويت للمال وينبغى انه اذا رشد يطالب بالنفقة عليه ولا يحتاج الى اقرار جديد لثبوت النسب باقراره الثابت (قوله لم يقبل قوله) اى لتفويته المال على نفسه (قوله ثم لو ثبت) اى ببينة بان شوهد وهو يطأ (قوله اما منذورة) محترز قوله البدنية (قوله كصدقة التطوع) اى ولو من مؤنته (قوله لما تقرر) اى من ان المقصود من الحجر عليه حفظ ماله

لو أقر به بعد رشده بانه كان أتلف مالا لزمه الآن قطعا كما نقله فى زيادة الروضة فى باب الاقرار عن ابن كج (ويصح) اقراره (بالحد والقصاص) لعدم تعلقهما بالمال ولبعد التهمة وسائر العقوبات مثلهما فى ذلك ولو كان الحد سرقة قطع ولا يلزمه المال ولو عفا مستحق القصاص بعد اقراره على مال ثبت لانه تعلق باختيار غيره لا باقراره (و) يصح (طلاقه) ورجعته (وخلعه) زوجته ولو باقل من مهر مثلها (و) يصح (ظهاره) وايلاؤه (ونفيه النسب) لما ولدته زوجته (بلعان) او غيره ونحوها لانها ما عدا الخلع لا تعلق لها بالمال الذى حجر لاجله واما الخلع فكالطلاق بل أولى وهو خاص بالرجل للمعنى المذكور لكن يسلم المال الى وليه فان كان مطلاقا سرى جارية ان احتاج الى الوطء فان كرهها أبدلت كما سيأتى مبسوطا فى كتاب النكاح وعلم مما تقرر ان قوله بلعان مثال ويصح استلحاقه النسب وينفق عليه من بيت المال ولو أقر باستيلاد أمته لم يقبل قوله كما فى الروضة نعم لو ثبت كون الموطوأة فراشا له وولدت لمدة الامكان ثبت الاستيلاد قاله السبكى لكنه فى الحقيقة لم يثبت باقراره (وحكمه فى العبادة) البدنية واجبة او مندوبة (كالرشيد) لاجتماع الشرائط فيه أما منذورة المال كصدقة التطوع فليس كالرشيد فيه ومثله ما فيه ولاية وتصرف مالى كما أشار اليه بقوله (لكن لا يفرق الزكاة بنفسه) لما تقرر نعم ان اذن له وليه وعين له المدفوع اليه صح صرفه كنظيره فى الصبى المميز وكما يجوز

(قوله او كيله) أى مع المراقبة المذكورة (قوله ثم ينبغى) اى يجب (قوله او نائبه) فان لم يحضر الولى ولا نائبه فان علم انه صرفه
اعتد به وان أثم بعدم الحضور لانه واجب للمصلحة والاضمن ولا بد من الصرف اه سم على منهج (قوله ونحوها) كدماء الحج
والاضحية المنذورة قبل الحجر (قوله فيما ذكر) اى من قوله فى الذمة (قوله الى زوال حجره) فلا يجوز لوليه صرفه من ماله قبل فك
الحجر وهل يجب على الوارث الوفاء من تركته اذا مات قبل فك الحجر أولا فيه نظر والاقرب الاول لثبوته فى ذمته وكتب ايضا
قوله الى زوال حجره وعليه فما الفرق بينه وبين نذر الحج بعد الحجر حيث يصح منه ويخرج معه من يراقبه ويصرف عليه من
ماله الى رجوعه ولا يؤخر الى فك الحجر عنه اللهم الا أن يقال الحج الغالب فيه الاعمال البدنية فلم ينظر الى الاحتياج الى
ما يصرفه من المال بخلاف النذر فان المقصود منه هو المال لا غير (قوله او قضاء) اى لما أفسده قبل الحجر مطلقا او بعده
وكان فرضا على ما يأتى فى قوله ولو فسد حجه المفروض الخ (قوله وهو الاصح) اى بالنظر لاكثر مسائله فلا ينافى انهم سلكوا به
مسلك جائز الشرع فى بعضها (قوله خوفا من تفريطه فيه) اى وينبغى أن يستحق أجرة مثل خروجه معه وصرفه
عليه بان فوت خروجه بسببه وكان
فقيرا أو احتاج بسبب الخروج
الى زيادة يصرفها على مؤنته
حضرا كأجرة المركب ونحوها
(قوله ثم ان قصر السفر) اى
بان كان دون مسافة القصر
(قوله جاز) اى فان أتلفه أبدل
ولا ضمان على الولى لجواز الدفع له
ومثله بالاولى ما لو سرق او تلف
بلا تقصير (قوله ولو فسد
حجه المفروض) مفهومه انه
لا يجب عليه قضاء التطوع اذا
فسد ولعله غير مراد فليراجع
وعبارة حج بحج فرض ولو نذرا
بعد الحجر وقضاء ولو لما أفسده حال
سفهه اه وهى شاملة لما أفسده
من التطوع حال سفهه وفيه ايضا ان من الفرض ما لو أحرم بتطوع ثم حجر عليه قبل اتمامه لانه لما
لزمه المضى فيه صار فرضا اه وهو معنى قول الشارح الآتى أما لو أحرم الخ (قوله ويعطيه الولى نفقة القضاء) اى ولو تكرر ذلك
منه مرارا وادى الى نفاد ماله (قوله للتقوية) يتأمل فان لام التقوية هى اللام الزائدة لتقوية العامل الضعيف اما بتقدم
معموله عليه او كونه فرعا فى العمل كاسم الفاعل وما هنا ليس كذلك فان العامل فيه أعطى وهو فعل لم يتقدم معموله (قوله واذا
احرم) اى أو سافر ليحرم اه حج (قوله فللولى منعه) ظاهره انه يتخير بين المنع وعدمه وينبغى وجوبه عليه أخذا من قول الشارح
صيانة لماله (قوله او الاتيان به) قال حج كما يصرح به كلامهم خلافا لما مال اليه ابن الرفعة من انه ليس له المنع من اصل السفر
لانه لا ولاية له على ذاته ويرد ما علل به بأن له ولاية على ذاته بالنسبة لما يفضى الى ضياع ماله ولا شك ان السفر كذلك اه وقضيته
انه اذا أراد سفرا قصيرا أو خروجا الى تنزه فى نواحى البلد او خارجها بحيث لا يترتب على ذلك ضياع مال بوجه ليس لوليه منعه
من ذلك وان ترتب عليه اختلاطه بمن لا تصلح مرافقتهم وينبغى خلافه

للاجنبى او كيله فيه ثم ينبغى كما قاله الاذرعى أن يكون ذلك بحضرة الولى او نائبه لاحتمال
تلف المال لو خلا به او دعواه صرفه كاذبا والكفارة ونحوها كالزكاة فى ذلك ونذره فى
الذمة بالمال صحيح دون عين ماله والمراد بصحة نذره فيما ذكر ثبوته فى ذمته الى زوال حجره
كما قاله السبكى وغيره (واذا أحرم) حال الحجر (بحج فرض) اصلى او قضاء او منذور قبل
الحجر او بعده اذا سلكنا به مسلك واجب الشرع وهو الاصح (اعطى الولى كفايته لثقة
ينفق عليه فى طريقه) ولو بأجرة او يخرج الولى معه خوفا من تفريطه فيه وظاهر ان
الحكم كذلك اذا أراد السفر للاحرام وان العمرة كالحج فيما ذكر ثم ان قصر السفر
ورأى الولى دفعها اليه جاز قاله بعضهم بحثا ولو فسد حجه المفروض بالجماع فى حال سفهه
لزمه المضى فيه والقضاء ويعطيه الولى نفقة القضاء كما اقتضاه اطلاق كلامه ومقتضى
اطلاقهم كما قاله الاسنوى ان الحج الذى استؤجر قبل الحجر على ادائه له حكم ما تقدم وما
ادعاه الاسنوى من ان الصواب حذف اللام من لثقة لان أعطى يتعدى الى اثنين بنفسه
يرد بجواز ذلك للتقوية (واذا أحرم) حال الحجر (بتطوع) من حج او عمرة او بنذر بعد
الحجر وقلنا بسلوكه مسلك جائز الشرع وهو مقابل الاصح (وزادت مؤنة سفره) لاتمام
النسك او اتيانه به (على نفقته المعهودة) فى الحضر (فللولى منعه) من الاتمام او الاتيان
به صيانة لماله وظاهر كلامه صحة احرامه بدون اذن وليه ويفرق بينه وبين الصبى المميز

كما

كما قاله السبكي باستقلال السفيه (والمذهب انه كمحصر فيتحلل) بعمل عمرة لانه ممنوع من المضي والطريق الثاني وجهان احدهما هذا والثاني لا يتحلل الا بلقاء البيت كمن فقد زاده وراحلته (قلت ويتحلل بالصوم) والحلق مع النية (ان قلنا لدم الاحصار بدل) وهو الاظهر كما في الحج (لانه ممنوع من المال) فان قلنا لا بدل له بقي في ذمة المحصر قال في المطلب ويظهر بقاؤه في ذمة السفيه أيضا (ولو كان له في طريقه كسب قدر زيادة المؤنة) على نفقة الحضر ولم يكن له كسب لكنها لم تزد (لم يجز منعه والله أعلم) لامكان الاتمام بدون تعرض للمال وما نظر به في المطلب فيما اذا كان عمله مقصودا بالاجرة بحيث لا يجوز التبرع به نظر فيه الاذرعي بانه وان كان كذلك لا يعد مالا حاصلا فلا يلزمه تحصيله مع غناه بخلاف المال الموجود في يد الولي وتعجب الغزي مما ذكراه اذ المسئلة مفروضة فيما اذا كان الكسب في طريقه بحيث لا يتأتى في غيره كما هو ظاهر عبارتهم اما لو أحرم بتطوع قبل الحجر ثم حجر عليه قبل اتمامه كان كالواجب كما في الروضة واصلها في الحج

* (فصل) فيمن يلي الصبي مع بيان كيفية تصرفه في ماله * (ولي الصبي) اى الصغير ولو أنثى (أبوه) اجماعا (ثم جده) ابو أبيه وان علا كولاية النكاح وانما لم يثبت بعدهما لباقي العصبة كالنكاح لقصور نظرهم في المال وكماله في النكاح وتكفي عدالتهما الظاهرة لوفور شفقتهما فان فسقا نزع الحاكم المال منهما كما ذكراه في باب الوصية وينعزلان بالفسق في اوجه الوجهين وعليه لو فسق بعد البيع وقبل اللزوم لم يبطل البيع في الاصح ويثبت الخيار لمن بعده من الاولياء ولا يعتبر اسلامهما ما لم يكن الولد مسلما اذ الكافر يلي ولده الكافر حيث كان عدلا في دينه والاوجه بقاء ولايته عليه

(قوله باستقلال السفيه) اى بالتصرفات الغير المالية بل والمالية التي فيها تحصيل كقبول الهبة (قوله في ذمة السفيه) اى على انه لا بدل له وهو المرجوح (قوله لم يجز منعه) فان قلت اذا قلنا لا يمنعه فسافر وله كسب بقي كيف يحصله مع ما مر انه لا تصح اجارته لنفسه مطلقا او على تفصيل فيه قلت اذا لم يجز للولي منعه يلزمه انه يسافر معه ليؤجره لذلك الكسب او يوكل من يؤجره له ثم ينفق عليه منه ولو عجز أثناء الطريق فهل نفقته حينئذ في ماله او على الولي لاذنه والذي يتجه الاول لان الولي حيث حرم عليه المنع لا يعد مقصرا اه ع ج (قوله وتعجب الغزي) مراده صاحب ميدان الفرسان اقول وبه تعجب الغزي انه اذا كان الفرض ما ذكر لم يصدق انه فوت بالسفر عملا مقصودا بالاجرة لان الكسب ليس في الحضر حتى يفوت بالسفر وهو يأتي به في السفر فلا تفويت أصلا وبذلك يتطرق النظر الشارح وما وجهه به فليتأمل اه سم على حج (قوله مما ذكراه) اى صاحب المطلب والاذرعي (قوله كما هو ظاهر عبارتهم) قضيته انه اذا أمكنه كسب الزيادة في سفره واقامته منعه من السفر وهو مشكل بناء على انه لا يجبره على الكسب اذا كان غنيا فمجرد الامكان لا يستلزم حصول الكسب فاذا أراد السفر وكان يكسب فيه ما يزيد على نفقة الحضر لا يعد تفويتا اللهم الا أن يقال المراد يتأتى بمعنى يوجد ويحصل ويوافقه قول سم على منهج وكان يكسب في السفر والحضر اى فان ما يصرفه في السفر حينئذ يعد تفويتا

* (فصل فيمن يلي الصبي) *

(قوله مع بيان الخ) اى وما يتبع ذلك كدعواه عدم التصرف بالمصلحة (قوله اى الصغير) قد يوهم تفسير الصبي به انه أعم منه وانه يشمل الانثى دون الصبي وليس كذلك كما يفهم من حج (قوله وكماله في النكاح) اى فانهم يعيرون بتزويج موليتهم بغير الكفء فيهتم دون فيمن يصلح لموليتهم ولا كذلك المال (قوله وتكفي عدالتهما الظاهرة) اى الا اذا عمل الحاكم ببيعهما فلابد من اقامتهما البينة بعدالتهما مر * (فرع) * قال السبكي ولو فسق الولي في زمن الخيار فالظاهر عدم انفساخه ويقوم غيره من الاولياء مقامه اه سم على منهج وعليه فكان ينبغي للشارح أن يبين ان ما ذكره في قوله وعليه لو فسق الخ بحث السبكي ولا يسوقه مساق المنقول وكتب أيضا قوله وتكفي عدالتهما الظاهرة ظاهره ولو نوزعا وفي فصل الايصاء انه ان نوزعا لم تثبت الا ببينة والا فلا وعبارته ثم قوله وينعزلان بالفسق اى وتعود لهما الولاية بمجرد التوبة ولو بلا تولية من القاضي ومثلهما في ذلك الحاضنة والناظر بشرط الواقف ولو تكرر ذلك منهم مرارا والام اذا كانت وصية (قوله والاوجه بقاء ولايته) قال سم على منهج قال الاذرعي استفتيت عن ذمي مات وترك طفلا ولا وصي له هل للقاضي المسلمين التعرض لهم بالنظر ونصب اليتيم من غير ان يرفع أمرهم اليه فتوقفت في الافتاء وملت الى عدم التعرض لوجوه اه

وان ترافعوا الينا كالنكاح خلافا للماوردى والرويانى قال السبكى وقياس قول من قال فى ولاية الاجبار فى النكاح ان شرطهما عدم العداوة أن يطرد ذلك فى ولاية المال قال الزركشى وهو ظاهر وقد نقلا فى باب الوصايا عن الرويانى وآخرين انه يشترط فى الوصى عدم العداوة وقضية تعبيره بالصبى انه لا ولاية للمذكورين على الاجنبية بالتصرف وصرحا به فى الفرائض لكن بالنسبة للحاكم فقط فلا ينافيه ما يأتى فى الايصاء من جواز النصب على الحمل لحمله على منصوب الاب او الجد (ثم وصيهما) اى وصى من تأخر موته منهما لقيامه مقامه وشرطه العدالة كما يأتى فى بابه (ثم القاضى) اى العدل الامين لخبر السلطان ولى من لا ولى له رواه الترمذى وحسنه والحاكم وصححه ولو كان اليتيم ببلد وماله ببلد آخر فولى ماله قاضى بلد المال لان الولاية عليه ترتبط بماله كمال الغائبين لكن محله فى تصرفه فيه بالحفظ والتعهد وبما يقتضيه الحال من الغبطة اللائقة اذا أشرف على التلف ولقاضى بلده المتصف بما مر أن يطلب من قاضى بلد ماله احضاره اليه عند امن الطريق لظهور المصلحة له فيه ليتجر له فيه او يشترى له به عقارا ويجب على قاضى بلد المال اسعافه بذلك وحكم المجنون ومن بلغ سفيها كالصبى فى ترتيب الاولياء قال الجرجانى واذا لم يوجد أحد من الاولياء المذكورين فعلى المسلمين النظر فى مال محجورهم وتولى حفظه لهم وأفتى ابن الصلاح فيمن عنده يتيم اجنبى ولو سلمه للحاكم خان فيه بانه يجوز له التصرف فى ماله للضرورة ويؤخذ من علته انه لو ولى عدل أمين وجب الرفع اليه حينئذ ولا ينقض ما كان تصرف فيه زمن الجائر لانه كان وليا شرعا ويؤخذ من كلام الجرجانى السابق مع ما مر انه لو لم يوجد الا قاض فاسق او غير أمين كانت الولاية للمسلمين اى لصلحائهم وهو متجه (ولا تلى الام فى الاصح) قياسا على النكاح والثانى تلى بعد الاب والجد وتقدم على وصيهما لكمال شفقتها ومثلها فى عدم الولاية سائر العصبة كأخ وعم نعم لهم الانفاق من مال الطفل فى تأديبه وتعليمه وان لم يكن لهم عليه ولاية لانه قليل فسومح به ومحله عند غيبة وليه والا فلا بد من مراجعته فيما يظهر قال الشيخ والمجنون والسفيه كالصبى فى ذلك ومراده بالمجنون هنا

(قوله عدم العداوة) اى الظاهرة (قوله عدم العداوة) اى ولو باطنة على المعتمد (قوله لا ولاية للمذكورين) اى فيتأمر مع ما يأتى وكان الاولى تأخيره اذ كر بعد قوله ثم القاضى (قوله وصرحا به) اى بنفى الولاية بالتصرف بالنسبة للحاكم ولم يصرحا بنفيها بالنسبة للاب والجد (قوله لكن) اى التصريح (قوله بالنسبة الى الحاكم) اى ومثله غيره ومن ثم وجد فى نسخة بعد قول الشارح فقط قال بعضهم ومثله غيره ممن ذكر ثم وصيهما وكانه ترك قوله قال بعضهم الخ على ما فى الاصل اكتفاء بقوله قبل وقضية تعبيره بالصبى الخ لكن على هذا يتأمل قوله فلا ينافيه ما يأتى الخ فان ملحنا على ما ذكر صريح فى عدم ولاية الاب والجد وغيرهما ومع ذلك كيف يتم قوله لحمله على منصوب الاب والجد فليراجع ٣٥٦ فلن قضية قوله فلا ينافيه الخ تخصيص عدم الولاية بالحاكم فقط (قوله ثم وصيهما) ولو أما بل هى أولى (قوله وشرطه) اى الوصى (قوله العدالة) اى الباطنة كما يأتى له (قوله من الغبطة) كبيعه واجارته ومنه يعلم ان المراد بالتلف الاعم من تلف العين وذهاب المنفعة وان كانت العين باقية فلو كان له عقار ببلد قاضى المال دون بلد الصبى اجره قاضى بلد ماله بالمصلحة ولا تصح اجارته من قاضى بلد الصبى لانه انما يتصرف فى محل ولايته وليس بلد المال منها (قوله ولقاضى بلده) قال حج المراد ببلد المولى عليه وطنه وان سافر عنه بقصد الرجوع اليه اه وقضيته انه لو سافر من بلده الى ماله لم يجز لقاضى بلد المال التصرف فيه بالبيع ونحوه الا اذا كان فيه غبطة لائقة كان أشرف على التلف (قوله اسعافه) اى بارساله اليه (قوله فى مال محجورهم) اى المحجور عليه من المذكورين (قوله ولا ينقض) اى ويصدق فى ذلك حيث يصدق الوصى والقيم بأن ادعى نفقة لائقة الى آخر ما يأتى (قوله كانت الولاية للمسلمين) بل عليهم اى عند عدم الخوف على من النفس او المال وان قل أو غيرهما كما هو ظاهر وتولى سائر التصرفات فى ماله بالغبطة اه حج (قوله نعم لهم الانفاق) اى وعدمه لكن عبارة حج نعم للعصبة منهم اى العدل عند فقد الولى الانفاق الخ (قوله ومحله عند غيبة وليه) اى وعليه فلو حضر الولى وأنكر انهم أنفقوا عليه ما أخذوه من ماله أو ان فعلهم كان بغير المصلحة فالظاهر تصديق الولى فعليهم البينة فيما ادعوه (قوله كالصبى فى ذلك) اى فى ان للعصبة الانفاق عليه عند غيبة الولى

(قوله من له نوع تمييز) اى ليتأتى الاتفاق عليه فى تأديبه وتعليمه (قوله واستنماؤه الخ) فلو ترك استنماءه مع القدرة عليه وصرف ماله عليه فى النفقة فهل يضمنه أو لا فيه نظر وقياس ما يأتى فيما لو ترك عمارة العقار حتى خرب الضمان وقد يفرق بأن ترك العمارة يؤدى الى فساد المال وترك الاستنماء انما يؤدى الى عدم التحصيل وان ترتب عليه ضياع المال فى النفقة (قوله

من له نوع تمييز (ويتصرف) له (الولى) أبا او غيره (بالمصلحة) وجوبا لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتى هى أحسن وقوله وان تخالطوهم فاخوانكم والله يعلم المفسد من المصلح واقتضى كلامه كاصله امتناع تصرف استوى طرفاه وهو كذلك لانتفاء المصلحة فيه وقد صرح بذلك الشيخ أبو محمد والماوردى ويجب على الولى حفظ مال المولى عليه عن أسباب التلف واستنماؤه قدر ما يحتاج اليه فى مؤنة من نفقة وغيرها ان امكن ولا تلزمه المبالغة وللولى بذل بعض مال اليتيم وجوبا لتخليص الباقى عند الخوف عليه من استيلاء ظالم كما يستأنس لذلك بخرق الخضر السفينة ولو كان الصبى كسب لائق به أجبره الولى على الاكتساب ليرتفق به فى ذلك وسدب شراء العقار له بل هو أولى من التجارة عند حصول الكفاية من ريعه كما قاله الماوردى ومحله عند الامن عليه من جور السلطان او غيره او خراب العقار ولم يجد به ثقل خراج وله السفر بمال المولى عليه لحو صبا او جنون فى زمن أمن صحبة ثقة وان لم تدع له ضرورة من نحو نهب اذ المصلحة قد تقتضى ذلك الا فى نحو بحر وان غلبت السلامة لانه مظنة عدمها أما الصبى فيجوز اركابه البحر عند غلبتها خلافا للاسنوى ويفارق ماله بانه انما حرم ذلك فى المال لمنافاته غرض ولاية عليه فى حفظه وتنميته بخلافه هو كما يجوز اركاب نفسه والصواب كما قاله الاذرعى عدم تحريم اركاب البهائم والارقاء والحامل عند غلبة السلامة (ويبنى دوره) ومساكنه (بالطين والآجر) اى الطوب المحرق لان الطين قليل المؤنة وينتفع به بعد النقض والآجر يبقى (لا اللبن) وهو ما لم يحرق من الطوب (والجص) اى الجبس لان اللبن قليل البقاء وينكسر عند النقض والجص كثير المؤنة ولا تبقى منفعته عند النقض بل يلصق بالطوب فيفسده وتعبيره كاصله فى الجص بالواو بمعنى او ففيها دلالة على الامتناع فى اللبن سواء أكان مع الطين أم الجص وعلى الامتناع فى الجص سواء أكان مع اللبن أم الآجر وهو كذلك ولقهم المنع فيما عداهما والمجنون والسفيه كالصبى فيما ذكر وما ذكره من قصر البناء على الآجر والطين هو ما نص عليه الشافعى وجرى عليه الجمهور وهو المعتمد وان اختار كثير من الاصحاب جواز البناء على عادة البلد كيف كان واختاره الرويانى واستحسنه الشاشى قال فى البيان بعد حكاية ما مر عن النص وهذا فى البلاد التى يعز فيها وجود الحجارة فان كان فى بلد توجد الحجارة فيه فهى أولى من الآجر لان بقاءها أكثر وأقل مؤنة وما اشترطه ابن الصباغ فى جواز البناء المعبر وعليه أن يساوى كلفته وبه صرح فى البيان فيه كما قال بعضهم منع للبناء الان مساواته لكلفته فى

تخليص الباقى) اى وان كان ما يبذله كثيرا بحيث يكون التفاوت بينه وبين ما يسترجعه من الظالم قليلا (قوله كما يستأنس لذلك) لم يقل ويستدل لذلك الخ لان شرع من قبلنا ليس شرعا لنا وان ورد فى شرعنا ما يقرره (قوله اجبره الولى) اى حيث احتاج اليه فى النفقة على ما يشعر به قوله ليرتفق به وقوله فيما مر ان ولى السفيه يجبره على الكسب حيث احتاج اليه وقضيته انه لا يجبره ان كان غنيا ولا على ما زاد على قدر نفقته وفى حج انهم صرحوا بان ولى الصبى يجبره على الكسب ولو كان غنيا اه فليراجع (قوله من ريعه) اى غلته (قوله فى زمن أمن) مفهومه انه لو احتمل تلفه فى السفر امتنع عليه وفى سم على منهج فيه تردد فليراجع والاقرب المفهوم المذكور وحيث قوى جانب الخوف (قوله وان غلبت السلامة) ظاهره ولو تعين طريقا وهو كذلك حيث لم تدع ضرورة الى السفر به (قوله عند غلبتها) اى السلامة (قوله اركاب البهائم) اى التى لغير الصبى البحر (قوله

على عادة البلد) الوجه جواز اتباعها عند المصلحة اه م ر اه سم على حج ومثله على منهج قال حج وهو الاوجه مدركا ويمكن حمل كلام الشارح على ما اذا لم تقتض المصلحة الجرى على عادة البلد فلا تنافى بين كلامه هنا وما نقله عنه سم (قوله لان مساواته الخ) اى فلا يشترط ذلك

غاية الندور وكما يجوز بناء عقاره يجوز ابتداء بنائه له ثم محله ان لم يكن شراؤه أحظ كما نبه عليه بعض أهل اليمن وقال ابن الملقن انه فقه ظاهر (ولا) يشترى له ما يسرع فساده ولو كان مربحا كما قاله الماوردى ولا (يبيع عقاره) لان العقار أسلم وانفع مما عداه (الا لحاجة) من كسوة ونفقة ونحوهما بان لم تف غلة العقار بذلك ولم يجد مقرضا ينتظر معه غلة تفى بالقرض وله بيعه أيضا لثقل خراج او خوف خراب او لكونه بغير بلد اليتيم ويحتاج لمؤنة من يوجهه ليجمع غلته كما قاله الرويانى ويشترى بثمنه او يبنى ببلد اليتيم مثله أو لحاجة عمارة املاكه او لم يرض له غير العقار (او غبطة ظاهرة) كبيعه بزيادة على ثمن مثله وهو يجد مثله ببعضه او خيرا منه بكله وبحث الاسنوى جواز بيعه بثمن مثله دفعا لرجوع أصله فى هبته له وتطرف فى دخول هذه الصورة فى الغبطة والاقرب دخولها فيها فقد فسرها الجوهرى بحسن الحال وأفتى القفال بجواز بيع ضيعة يتيم خربت وخراجها يستأصل ماله ولو بدرهم لان المصلحة فيه وأخذ منه الاذرعى ان له بيع كل ما خيف هلاكه بدون ثمن مثله للضرورة والحق بذلك ما لو غلب على ظنه غصبه لو بقى وبحث البالسى جواز بيع مال تجارته بدون رأس المال ليشترى بالثمن ما هو مظنة الربح ونقل ابن الرفعة عن البندنيجى ان آنية القنية من صفر ونحوه كالعقار فيما ذكر قال وما عداهما لا يباع ايضا الا لغبطة او حاجة لكن يجوز لحاجة يسيرة وربح قليل لائق بخلافهما وهو أوجه مما بحثه فى التوشيح من جواز بيعه بدون حاجة وبدون ربح لان بيعه بقيمته مصلحة فلا يشترط زيادة عليها وتقييد المصنف الغبطة بالظاهرة من زيادته على بقية كتبه ما قال الامام وضابط تلك الزيادة أن لا يستهين بها العقلاء بالنسبة الى شراء العقار نعم المصوغ حلى لموليه وان نقصت قيمته أو جزء منه وصبغ ثياب وتقطيعها وكل ما يرغب فى نكاحها او بقائه سواء فى ذلك الاصل وهو ما صرح به والوصى والقيم كما بحثه غير واحد وجرى عليه ابو زرعة فقال والظاهر ان للقيم شراء جهاز معتاد لها من غير اذن القاضى فيقع لها ويقبل قوله فيه اذا لم يكذبه ظاهر الحال ولو ترك عمارة عقاره او ايجاره حتى خرب مع القدرة أثم وضمن فى أوجه الوجهين ويفارق مسئلة التلقيح بان الترك فيهما يفوت المنفعة والترك فيها يفوت الاجودية قال ابن الرفعة ويقرب من هذا

(قوله وكما يجوز بناء عقاره) اى الذى تهدم بعض جدرانه (قوله يجوز ابتداء الخ) اى أن يبنى له دوانا او يشترى له ارضا خالية من البناء ثم يحدثه فيها (قوله ما يسرع فساده) ظاهره وان أمكن بيعه عاجلا قبل خشية فساده وينبغى خلافه حيث غلب على ظنه بيعه قبل ذلك بحسب العادة وعليه فلو اتلف فلا ضمان لان فعله صدر بناء على المصلحة الظاهرة وهو كاف (قوله الا لحاجة) وكبيع العقار ايجار ما يستحق منفعته مدة طويلة على خلاف العادة فى ايجار مثله والمراد أن ما يستحق منفعته ما أوصى به او كان مستحقا له باجارة اما الموقوف عليه فينبغى الرجوع فيه لشرط الواقف (قوله ويحتاج لمؤنة) اى مؤنة لها وقع بالنسبة لما يحصله من الغلة (قوله لان المصلحة فيه) ومثله ما عمت به البلوى فى مصرنا من أن ما خرب من الاوقاف لا يعمر فيجوز اجارة أرضه لمن يعمرها باجرة وان قلت الاجرة التى يأخذها وطالت مدة الاجارة حيث لم يوجد من يستأجر بزيادة عليها ثم يعد ذلك على الناظر صرفه فى مصارفه الموقوف عليها (قوله من صفر) اسم للنحاس (قوله وما عداهما) اى آنية القنية والعقار (قوله الا لغبطة الخ) معتمد (قوله مما بحثه فى التوشيح) لابن السبكى صاحب جمع الجوامع (قوله فيقع) اى الشراء (قوله حتى خرب) قضيته انه لو لم يخرب لا تلزمه الاجرة التى فوتها بعدم الايجار والظاهر انه ليس بقيد كما يؤخذ من كلام سم فيضمن وان لم يخرب ومثل ذلك الناظر على الوقف (قوله فى أوجه الوجهين) خلافا لحج (قوله ويفارق مسئلة التلقيح) اى حيث قيل فيها بعدم الضمان (قوله فيهما) اى العمارة والاجارة (قوله والترك فيها) اى مسئلة التلقيح (قوله يفوت الاجودية) هو ظاهر حيث فاتت الاجودية كما ذكره أما لو غلب على الظن فساده عند عدم التلقيح اتجه الضمان ثم قضية هذا الفرق انه لو ترك ايجار دوره مدة تقابل باجرة مع تيسر من يستأجر عدم الضمان لانه لم يفوت حاصلا وتقدم انه يؤخذ من كلام سم الضمان

(قوله وقبض المال) اى عينا ولو بلا اذن أو دينا وأذن الولى فى قبضه (قوله الفرصاد) اى التوت حيث جرت العادة بانه يجنى وينتفع به (قوله لتوقع زيادة) اى توقعا قريبا (قوله وقيمة الثمرة) اى وقت طلوعها وبيعها على ماجرت به العادة الغالبة فيه (قوله الظاهر صحة المساقاة) معتمد (قوله ولا يقرضه) اى القاضى (قوله ان رأى ذلك الخ) تقدم فى أول الرهن الجزم بوجوب الرهن مطلقا فقوله هنا تركه اى القرض كما تقدم له ثم ايضا وعليه ٣٥٩ فلو كانت المصلحة فى القرض ورضى باقتراضه من وليه موسر ثقة لكن امتنع من الرهن لم يجز الاقراض وان فاتت المصلحة (قوله والا تركه) قال ح فان ترك واحدا مماذكر بطل البيع الا اذا ترك الرهن والمشترى موسر على ما قاله الامام واقتضاه كلامهما وقال السبكى لا استثناء وضمن نعم ان باعه لمضطر لا رهن معه جاز وكذا لو تحقق تلفه وانه لا يحفظ الا ببيعه من معين بادلى ثمن قياسا على مامر عن القفال ثم قال والاولى على ما قاله الصيد لانى أن لا يرتهن فى البيع لنحو نهب اذا خشى على المرهون لانه قد يرفعه لحنفى ويضمنه له وأفتى بعضهم بانه يلزم الولى بعد الرشد استخلاص دين المولى كعامل القراض وان لم يكن ربح بل اولى لان العامل مأذون له من المالك وهذا من جهة الشرع وأيده بكلام طويل فراجعه (قوله والدين عليهما) اى والحال (قوله اذا كان مليا) اى كل من الاب والجد (قوله ويحكم القاضى) اى فى صورة شرائهما من أنفسهما (قوله اذا رفعاه) اى الامر فى المال يتأمل ذلك فان الحكم لابد فيه من سبق دعوى وليس هنا من يدعى عليهما حتى يكون ذلك طريقا للحكم وقد يقال بالاكتفاء برفعهما من أنفسهما ليكون ذلك وسيلة لصرف الثمن الذى يدفعانه فى مصالح المحجور عليه من غير نزاع فى المستقبل ويصور ذلك بما اذا ادعى عليهما حسبة بأنهما أخذا مال محجورهما وتصرفا فيه لانفسهما (قوله مالووريثه) اى ورث الصبى القصاص

الخلاف قول الرافعى فى الخلع اذا خالع السفيه وقبض المال وتركه الولى فى يده حتى تلف فنى ضمانه وجهان اه اى واصحهما الضمان كما يؤخذ من كلامه على لقطة الصبى قال القفال ويضمن ورق الفرصاد اذا تركه حتى فات وكانه قاسه على سائر الاطعمة ولو امتنع من بيعه لتوقع زيادة فتلف المال فلا ضمان قال العبادى ولو اجر بياض أرض بستانه باجرة وافية بمقدار منفعة الارض وقيمة الثمرة ثم ساقى على شجره على سهم من ألف سهم لليتيم والباقى للمستأجر كما جرت به العادة قال ابن الصلاح فى فتاويه الظاهر صحة المساقاة قال الاسنوى وهى مسئلة نفيسة ويمتنع على غير القاضى من الاولياء اقراض شئ من مال صبى او مجنون بلا ضرورة من نحو نهب او حريق أو ارادة سفر يخاف عليه فيه أما القاضى فله ذلك مطلقا لكثرة اشغاله ولا يقرضه الا لملئ أمين ويأخذ عليه رهنا ان رأى ذلك مصلحة والا تركه ولا يودعه أمينا الا عند عدم التمكن من اقراضه (وله بيع ماله بعرض ونسيئة للمصلحة) التى يراها فيهما كان يكون فى الاول ربح وفى الثانى زيادة لائقة او خاف عليه من نهب او اغارة (واذا باع نسيئة أشهد) على البيع وجوبا (وارتهن به) اى الثمن رهنا وافيا به وجوبا أيضا ويشترط كونه من موسر ثقة وقصر الاجل عرفا وزيادة لائقة به فان فقد شرط من ذلك بطل البيع كما قاله السبكى وكان ضامنا خلافا للامام فيما اذا كان المشترى مليا ولا يجزى الكفيل عن الارتهان نعم لا يلزم الاب والجد الارتهان من نفسهما له والدين عليهما كان باعا ماله لنفسهما نسيئة لانهما أمينان فى حقه ومحل ذلك كما قاله الاذرعى اذا كان مليا والا فهو مضيع ويحكم القاضى بصحة بيعهما ماله ولدهما اذا رفعاه اليه وان لم يثبتا ان بيعهما وقع بالمصلحة لانهما غير متهمين فى حق ولدهما ويجب اثباتهما العدالة ليسجل لهما فى اوجه الوجهين كما يجب اثبات عدالة الشهود ليحكم ولهذا قال ابن العماد ينبغى أن يكون هو الاصح بخلاف ما فى شهود النكاح لان ذاك فى جواز تزويج الحاكم لهما على الولاية وهذا فى طلبهما منه التسجيل لانه يستدعى ثبوته عنده والثبوت يحتاج للتزكية ونظير ذلك ان الحاكم لا يمنع الشركاء من قسمة دار بايديهم ولا يجيبهم اليها الا بعد اقامة بينة بملكها لهم لان القسمة تستدعى الحكم وهو يحتاج الى البينة بالملك وهذا بخلاف الوصى والامين فانه يجب اقامتهما البينة بالمصلحة وبعدالتهما ولا يبيع الوصى مال نحو طفل لنفسه ولا مال نفسه له ولا يقتص له وليه ولو أبا فشمل مالو ورثه وما لو جنى على طرفه ولا

يعفو عن قصاص الا فى حق المجنون الفقير بخلاف الصبى ويشترط أن يكون أبا كما سيأتى فى الجنايات ان شاء الله تعالى لان للصبى غاية تنتظر بخلاف المجنون ولا يكاتب رقيقه ولا يدبره ولا يعلق عتقه على صفة ولا يطلق زوجته ولو بعوض ولا يصرف ماله فى المسابقة ولا يشترى له الا من ثقة والاوجه كما قاله ابن الرفعة منع شراء الجوارى له للتجارة لغرر الهلاك وله اذ يزرع له كما قاله ابن الصباغ (و يأخذ له بالشفعة او يترك بحسب المصلحة) التى رآها فى ذلك لانه مأمور بفعلها ويترك الاخذ عند عدمها وان عدمت فى الترك أيضا كما اقتضاه كلامه كغيره قال فى المطلب والنص يفهمه والآية تشهد له يعنى قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتى هى أحسن واعلم انهم قطعوا هنا بوجوب أخذه بالشفعة وحكوا وجهين فيما اذا بيع شئ بغبطة هل يجب شراؤه والفرق ان الشفعة ثبتت وفى الاهمال تفويت والتفويت ممتنع بخلاف الاكتساب فان تركها مع وجود الغبطة وكمل المحجور أخذها لان ترك الولى حينئذ لم يدخل تحت ولايته فلا يفوت بتصرفه بخلاف ما اذا تركها لعدم الغبطة ولو فى الاخذ والترك معا ولو كانت الشفعة للولى بأن باع شقصا للمحجور وهو شريكه فيه فليس له الاخذ بها اذ لا يؤمن مسامحته فى البيع لرجوع المبيع اليه بالثمن الذى باع به اما اذا اشترى له شقصا هو شريك فيه فله الاخذ اذ لا تهمة وظاهر ان الكلام فى غير الاب والجد أما هما فلهما الاخذ مطلقا وتعبير المصنف كالرافعى بالمصلحة دون الغبطة أولى لعمومها اذ الغبطة كما مر بيع بزيادة على القيمة لها وقع والمصلحة لا تستلزم ذلك لصدقها بنحو شراء ما يتوقع فيه الربح وبيع ما يتوقع فيه الخسران لان عبارته تفيد ان الممتنع على الولى بيع خال عن نفع وضرر لا الذى فيه مصلحة وان لم ينته فيه الى الغبطة ولو أخذ الولى مع المصلحة فكمل المحجور وأراد الرد لم يمكن ولو ادعى على غير الاصل ترك الاخذ مع المصلحة او التصرف بدونها صدق بيمينه بلا بينة بخلاف الاصل فانه يصدق بيمينه لانتفاء اتهامه (ويزكى ماله وبدنه فورا حتما لانه قائم مقامه كما مر فى الزكاة (وينفق عليه بالمعروف) فى طعام وكسوة وغيرهما مما لا بد منه بما يليق به فى يساره واعساره فان قصر اثم او أسرف ضمن واثم ويخرج عنه أرش الجناية وان لم يطلب منه ذلك ولا ينافيه ما مر فى المفلس من ان الدين الحال لا يجب وفاؤه الا بعد الطلب مع ان الارش دين لان ذاك ثبت بالاختيار فتوقف وجوب أدائه على طلبه بخلاف ما هنا وينفق على قريبه بعد الطلب منه كما ذكره لسقوطها بمضى الزمان نعم لو كان المنفق عليه مجنونا او طفلا او زمنا يعجز عن الارسال

(قوله ولا يشترى له الا من ثقة) اى خوفا من خروجه مستحقا ومعيبا بعيب أخفاه البائع وقد لا يتأتى التدارك بعد [illegible] (قوله للغرر الهلاك) قضيته هذه العلة جريان ذلك فى الحيوان مطلقا وبه صرح فى شرح الروض نقلا عن ابن الرفعة وعبارته ولا يظهر تجويز شراء الحيوان له ٣٦٠ للتجارة لغرر الهلاك (قوله فان تركها) اى الشفعة اى الاخذ بها (قوله بان باع) اى الاجنبى (قوله فله الاخذ بها) اى لنفسه (قوله اما اذا اشترى له) اى الطفل (قوله هو) اى الولى (قوله مطلقا) باع له او أخذ (قوله ولو ادعى) لا يقال سيأتى هذا فى قول المصنف فان ادعى بعد بلوغه الخ لانا نقول ما هنا أعم لا يأتى فلا اعتراض عليه (قوله صدق) اى الصبى (قوله ويزكى ماله وبدنه الخ) ان كان مذهبه ذلك وافق مذهب المولى أم لا لانه قام مقامه فان لم يكن ذلك مذهبه فالاحتياط كما أفتى به القفال أن يحسب زكاته حتى يبلغ فيخبره بها أو يرفع الامر لقاض يرى وجوبها فيلزمه بها حتى لا يرفع بعد لحنفى يغرمه اياها اه سم على حج وقضية التعبير بالاحتياط جواز الاخراج حالا وفيه نظر فانه كيف تضييع ماله فيما لا يرى وجوبه عليه فلعل المراد بالاحتياط وجوب ذلك حفظا للمال المولى عليه (قوله مما لا بد منه) اى باعتبار ما جرت به العادة لمثله وان زاد على الحاجة وتعدد من نوع او انواع ومنه ما يقع من التوسعة فى شهر رمضان والاعياد ونحوهما من مطعم وملبس (قوله لان ذاك ثبت بالاختيار) ويؤخذ من هذا ان من أتلف مالا لغيره أو تعدى باستعماله وجب ولا عليه دفع البدل لما أتلفه وأجرة ما استعمله ونحو ذلك وان لم يطلبه صاحبه (قوله بعد الطلب منه) اى القريب فلو لم يطلب وصرف له ضمن (قوله او زمنا) اى وكذا لو كان عاقلا قادرا على الطلب واضطر ولم يطلب فيجب على الولى اعطاؤه ولا ضمان عليه

ولا ولي له خاص لم يحتج الى طلب كما هو ظاهر وكلامهما في غير ذلك فان كان له ولي خاص
اعتبر طلبه فيما يظهر وكالصبي في ذلك المجنون والسفيه ولا يستحق الولي في مال محجوره
نفقة ولا أجرة فان كان فقيرا واشتغل بسببه عن الاكتساب أخذ أقل الامرين من الاجرة
والنفقة بالمعروف لقوله تعالى ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل
بالمعروف ولانه تصرف في مال من لا تمكن موافقته فجازله الاخذ بغير اذنه كعامل
الصدقات وكالاكل غيره من بقية المؤن وانما خص بالذكر لانه أعم وجوه الانتفاعات
ومحل ذلك في غير الحاكم اما هو فليس له ذلك لعدم اختصاص ولايته بالمحجور عليه
بخلاف غيره حتى أمينه كما صرح به المحاملي وله الاستقلال بالاخذ من غير مراجعة
الحاكم ومعلوم انه اذا نقص أجر الاب او الجد او الام اذا كانت وصية عن نفقتهم وكانوا
فقراء يتمونها من مال محجورهم لانها اذا وجبت بلا عمل فمعه اولى ولا يضمن المأخوذ لانه
بدل عمله وللولي خلط ماله بمال الصبي ومواكلته للارفاق حيث كان للصبي فيه حظ
ويظهر ضبطه بان تكون كلفته مع الاجتماع أقل منها مع الانفراد وله الضيافة
والاطعام منه حيث فضل للمولى قدر حقه وكذا خلط أطعمة أيتام ان كانت المصلحة
لكل منهم فيه ويسن للمسافرين خلط أزوادهم وان تفاوت أكلهم حيث كان فيهم
أهلية التبرع ولا يجب على الولي تقديم موليه في الشراء على نفسه ولو تضجر الاب وان
علا فله الرفع الى الحاكم لينصب قيما بأجرة من مال محجوره ويحيبه الى ذلك ان فقد متبرعا

(قوله ولا ولي له) اى او له ولي خاص ولم يطالب (قوله اخذ اقل الامرين) الضمير فيه للولي وخرج به غيره كالوكيل الذي لم يجعل له
موكله شيأ على عمله فليس له الاخذ لما يأتي ان الولي جازله الاخذ لانه اى اخذه تصرف في مال من لا يمكن موافقته وهو يفهم
عدم جواز أخذ الوكيل لامكان مراجعة موكله في تقدير شئ له او عزله من التصرف ومنه يؤخذ امتناع ما يقع كثيرا من
اختيار شخص حاذق لشراء متاع فيشتريه باقل من قيمته لحذقه ومعرفته ويأخذ لنفسه تمام القيمة معللا ذلك بانه هو الذي
وفره لحذقه وبانه فوت على نفسه ايضا زمنا كان يمكنه فيه الاكتساب فيجب عليه رد ما بقي لمالكه لما ذكر من امكان من المراجعة
الخ فتنبه له فانه يقع كثيرا (قوله من الاجرة) ومحل الاقتصار على الاقل في الاجرة اذا لم يكن أبا ولا جدا ولا اما كما يأتي (قوله أقل
منها) اى ولو بقدر يسير (قوله والاطعام منه) اى مما خلط (قوله ويسن الخ) انما سن ذلك لما جرت به العادة من الاستئناس
باجتماعهم على الاكل والوحشة بانفرادهم والبركة الحاصلة عند الاجتماع (قوله ولو تضجر الاب) قال حج وللاب والجد استخدام
محجوره فيما لا يقابل باجرة ولا يضربه على ذلك على الاوجه خلافا ٣٦١ لمن جزم بان له ضربه عليه واعارته لذلك ولخدمة من
يتعلم منه ما ينفعه دينا ودنيا وان
قوبل باجرة كما يعلم مما يأتي اول
العارية وبحث ان علم رضا الولي
كاذنه وان للولي ايجاره بنفقته
وهو محتمل ان علم ان له فيها مصلحة
لكون نفقته أكثر من أجرته
عادة وأفتى المصنف بانه لو استخدم
ابن بنته لزمه أجرته الى بلوغه
ورشده وان لم يكرهه لانه ليس
من أهل التبرع بمنافعه المقابلة
بالعوض ومن ثم لم يجب أجرة
الرشيد الا ان أكرهه ويجرى هذا
في غير الجد كالام اه وقضية قوله
كالام انه لا يأتي مثل ذلك في الاب
وابيه وقد يقتضى قوله قبل وللاب
والجد الخ خلافه فيما يقابل
باجرة ثم رأيت في نسخة من حج
٤٦ يه ث في غير الجد للام وهي ظاهرة وقوله وللاب والجد استخدام محجوره الخ ينبغي ان محل ذلك
ما لم يرد تربيته وتدريبه على الامور واعتيادها بعد البلوغ أخذا من قوله ولخدمة الخ ثم قضية قوله بما لا يقابل باجرة انه لو استخدمه
فيما يقابل باجرة لزمته وان لم يكرهه لكنه بولايته عليه اذا قصد بانفاقه عليه جعل النفقة في مقابلة الاجرة اللازمة لم تبرأ
ذمته لان محل وجوب نفقته عليه اذا لم يكن له مال او كسب ينفق عليه منه وهذا بوجوب الاجرة له صار له مال أما الاخوة اذا
وقع منهم استخدام لبعضهم وجبت الاجرة عليهم للصغار منهم اذا استخدموهم ولم تسقط عنهم بالانفاق عليهم لانهم ليس لهم ولاية
التمليك ولو اختلفا في الاستخدام وعدمه صدق منكره لان الاصل عدمه وطريق من أراد الخلاص من ذلك أن يرفع الامر الى
الحاكم ويستأجر اخوته الصغار باجرة معينة ويستأذنه في صرف الاجرة عليهم فيبرأ بذلك ومثل ذلك في عدم براءة الاخ مثلا
ما لو كان لاخوته جامكية مثلا وأخذ ما يحصل منها وصرفه عليهم فلا يبرأ من ذلك وطريقه الرفع الى الحاكم الى آخر ما تقدم

وله أن ينصب غيره بها بنفسه وينفق الولى ايضا على حيوانه ويستأجر من يعلمه الواجب من قرآن او حرفة لائقة (فان ادعى) الصغير (بعد بلوغه) او المجنون بعد افاقته او المبذر بعد رشده (على الاب او الجد بيعا) لماله ولو غير عقار (بلا مصلحة) ولا بينة كما باصله وحذفه لوضوحه (صدقا باليمين) لانهما غير متهمين لوفور شفقتهما ومقتضى ذلك كما قال الاسنوى قبول قول الام ان كانت وصية وكذا من فى معناها كآبائها وهو كذلك (وان ادعاه على الوصى أو الامين) اى منصوب القاضى (صدق هو بيمينه) للتهمة فى حقهما ومحل ما ذكر فى غير أموال التجارة اما فيها فالظاهر كما قاله الزركشى قبول قولهما لعسر الاشهاد عليهما فيها ودعواه على المشترى من الولى كدعواه على الولى فيقبل قوله عليه ان اشترى من غير الاب والجد لا ان اشترى منهما ولو أقام من لم يقبل قوله من الولى والمحجور عليه بينة بما ادعاه حكم لهما ولو بعد الحلف كما فى المحرر والدعوى على القاضى ولو قبل عزله كالدعوى على الوصى والامين كما اقتضاه كلام التنبيه واختاره الشيخ تاج الدين الفزارى وهو المعتمد خلافا للسبكى

(باب الصلح)

وما يذكر معه من التزاحم على الحقوق والتنازع فيها والصلح لغة قطع النزاع وشرعا عقد يحصل به ذلك وهو أنواع صلح بين المسلمين والكفار وبين الامام والبغاة وبين الزوجين عند الشقاق وصلح فى المعاملة وهو مقصود الباب والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى والصلح خير وما صح من قوله صلى الله عليه وسلم الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا أحل حراما اى كأن كان على نحو خمر أو حرم حلالا اى كأن كان لا يتصرف فى المصالح عليه والكفار كالمسلمين وخصوا بالذكر لانقيادهم الى الاحكام غالبا ولفظه يتعدى الى المتروك بمن وعن والمأخوذ بعلى والباء غالبا (هو قسمان احدهما يجرى بين المتداعيين

(قوله فان ادعى) الظاهر ان الواو هنا أولى لان هذا التفصيل لا يعلم مما قدمه (قوله صدق هو) اى الصغير (قوله قبول قولهما) اى الوصى والامين (قوله لعسر الاشهاد) قال سم على منهج وما المراد الى التفصيل بين ما يعسر الاشهاد عليه كان جلسا فى حانوت ليبيع اشياء نشيا فيقبل قولهما من غير اشهاد لعسره وبين أن لا يعسر كما لو اراد بيع مقدار كبير جملة بثمن فلا بد من الاشهاد اه (قوله وهو المعتمد) عبارة سم على منهج قوله ولو بعد عزله الخ المعتمد قبوله بيمينه ان كان باقيا على ولايته لا ان كان معزولا م ر اه (قوله خلافا للسبكى) اى حيث قال آخرا يقبل قوله بلا تحليف ولو بعد عزله اه منهج *(باب الصلح)* لو عبر بكتاب كان اوضح لانه لا يندرج تحت ما قبله وهو يذكر ويؤنث فيقال الصلح جائز وجائزة وهو رخصة على المعتمد لان الرخصة هى الحكم المتغير اليه السهل لعذر مع قيام السبب للحكم الاصلى ولا يشترط لتسميتها رخصة التغير بالفعل بل ورود الحكم على خلاف ما تقتضيه الاصول العامة كاف فى كونه رخصة كما يعلم ذلك من متن جمع الجوامع وشرحه ونقل فى الدرس عن العباب الجزم بما قلناه فراجعه (قوله والتنازع فيها) اى وما يذكر معهما كالجدار بين المالكين (قوله والصلح لغة قطع النزاع الخ) عبارة الشيخ عميرة لغة وعرفا اه أقول ولم يتعرض له الشارح لانه لم يخالف اللغة فى شئ وجرواهنا على خلاف الغالب من ان المنقول عنه أعم من المنقول اليه اى فيكون الشرعى فردا من افراد اللغوى لان العقد الذى يحصل به قطع النزاع ليس فردا من افراد قطع النزاع فهما متباينان بحسب المفهوم وان اتحدا بحسب التحقق والوجود اى فالمكان الذى يتحقق فيه العقد يتحقق فيه قطع النزاع ولا عكس فبينهما عموم وخصوص بحسب التحقق وتباين بحسب المفهوم وقوله والصلح خير هى مخرجة على سبب وهو الشقاق وهو بين الزوجين والقاعدة ان النكرة اذا أعيدت معرفة كانت عين الاولى فلم يكن نصا فى المدعى هنا والجواب ان القاعدة أغلبية والقرينة على ان هذا من غير الغالب العدول عن الضمير الى الاسم الظاهر فهو دليل على ان المراد عموم اللفظ لا خصوص السبب (قوله وبين الامام والبغاة) لم خص الامام وهلا عمم كالاول فقال بين أهل العدل والبغاة اه سم على منهج أقول ويجاب بان القائم فى الصلح عن أهل العدل نائب الامام فكان الصلح واقع منه فالمراد الامام حقيقة او حكما (قوله اى كان لا يتصرف الخ) اى وكان صالح زوجته عما تدعيه عليه وأقر لها به على أن لا يطلقها

وهو نوعان أحدهما صلح على اقرار) او بحجة أخرى (فان جرى على عين غير المدعاة) كما لو ادعى عليه دارا فاقر له بها وصالحه عنها بعين كثوب (فهو بيع) للمدعاة من المدعى للمدعى عليه (بلفظ الصلح) ويسمى صلح المعاوضة (تثبت فيه احكامه) اى البيع (كالشفعة والرد بالعيب) وخيار المجلس والشرط (ومنع تصرفه) فى المصالح عليه وعنه (قبل قبضه واشتراط التقابض ان اتفقا) اى المصالح عنه والمصالح عليه (فى علة الربا) وغير ذلك من أحكامه كاشتراط التساوى اذا كان جنسا ربويا واشتراط القطع فى بيع الزرع الاخضر وجريان التحالف عند الاختلاف وفساده بالغرر والشرط الفاسد والجهل لان حد البيع يصدق على ذلك أما اذا صالحه على دين فان كان ذهبا او فضة فهو بيع ايضا او عبدا أو ثوبا مثلا موصوفا بصفة السلم فهو سلم وسكت الشيخان عن ذلك لظهوره قاله الشارح جوابا عما اعترض به على المصنف بانه كان من حقه أن يقول فان جرى على غير العين المدعاة ليشمل مالو كان على عين او دين ووجه الرد انه لو قال ذلك لم يحسن اطلاق كونه بيعا بل فى المفهوم تفصيل ومعنى قول الشارح فهو سلم اى حقيقة ان كان بلفظه والا فهو سلم حكما لا حقيقة (او) جرى الصلح من العين المدعاة (على منفعة) لغير العين المدعاة كخدمة عبد شهرا (فاجارة تثبت احكامها) اى الاجارة فى ذلك لصدق حد الاجارة عليه أما لو صالح على منفعة العين المدعاة فهى اعارة تثبت أحكامها فان عين مدة فاعارة موقتة والا فمطلقة (او) جرى الصلح (على بعض العين المدعاة) كربعها (فهبة لبعضها) الباقى (لصاحب اليد) عليها (فتثبت أحكامها) اى الهبة المقررة فى بابها من اشتراط القبول وغيره لصدق حدها فتصح فى البعض المتروك بلفظ الهبة والتمليك وشبههما (ولا يصح بلفظ البيع) له لعدم الثمن (والاصح صحته بلفظ الصلح) كصالحتك عن الدار على ربعها لان الخاصية التى يفتقر اليها لفظ الصلح هى سبق الخصومة وقد حصلت والثانى لا يصح لان لفظ الصلح يتضمن المعاوضة ولا عوض هنا للمتروك ومحال ان يقابل الانسان ملكه بملكه وحمله الاول على الهبة تنزيلا لهذا اللفظ

(قوله او بحجة أخرى) عبر بها لتشمل الشاهد واليمين فانهما حجة لا بينة ومن الحجة علم القاضى (قوله اما اذا صالحه) اى المدعى وهو محترز قوله على عين (قوله على دين) اى فى ذمة المقر كان يقول صالحتك مما تدعيه على كذا فى ذمتى (قوله فهو بيع ايضا) ولا يشكل عليه ما تقدم له فى باب السلم من انه يجوز فى النقدين اذا كان رأس المال غيرهما لانا نقول يمكنه حمل ذلك على ما اذا جرى العقد بلفظ السلم خاصة وما هنا ليس كذلك وانما لم يحمل على السلم مع صلاحيته له لان الغالب فى النقد أن لا يكون مسلما فيه بل يكون ثمنا ولما كان لفظ الصلح محتملا للبيع وغيره حمل على البيع لانه الغالب كما تقرر (قوله فهو سلم) اى ان جرى بلفظ السلم والا فهو بيع فى الذمة كما يأتى (قوله وسكت الشيخان عن ذلك) اى عن قوله على دين ٣٦٣ (قوله والا فهو سلم حكما) قد يفهم انه يثبت له أحكام السلم وهو خلاف ما مر له فى السلم من ان العقد اذا وقع بلفظ البيع على ما فى الذمة تثبت له أحكام البيع دون السلم وقال حج ان البيع اذا أطلق انما ينصرف لمقابل السلم لاختلاف أحكامهما فهو أعنى البيع لا يخرج عن موضوعه لغيره فاذا نافى لفظه معناه غلب لفظه لانه الاقوى واما لفظ الصلح فهو موضوع شرعا لعقود متعددة بحسب المعنى لا غير فليس له موضوع خاص ينصرف اليه لفظه حتى يغلب فيه فتعين فيه تحكيم المعنى لا غير اه فيحتمل ان الشارح تبع حج (قوله اما لو صالح على منفعة العين) كان صالحه المدعى عليه منها على ان يسكنها سنة (قوله فهى اعارة الخ) ومنه جواز الرجوع فيها متى شاء اه سم على منهج (قوله فهبة لبعضها) كان صورته أن يقول وهبتك نصفها وصالحتك على الباقى وصورة البيع بعتك نصفها وصالحتك على الباقى اه قال الشيخ عميرة قال السبكى لو قال وهبتك نصفها على ان تعطينى النصف الآخر فسد كنظيره من الابراء اه سم على منهج (قوله لصاحب اليد) اى مثلا (قوله بلفظ الهبة والتمليك) قضيته انه لو اقتصر على قوله صالحتك من هذه الدار على نصفها لا يكون هبة لباقيها وهو غير مراد فان الصيغة تقتضى انه رضى منها ببعضها وترك باقيها او يصرح به قول الشارح الآتى كصالحتك عن الدار على ربعها (قوله وشبههما) كالرقبى والعمرى (قوله ولا يصح) اى فيما اذا جرى على بعض العين المدعاة (قوله وحمله الاول على الهبة) اى فتثبت فيه أحكامها من توقف الملك على القبض فيجوز للمصالح الرجوع عن الصلح اذا لم يوجد قبض وعليه فلو كانت الدار المصالح عنها بيد المقر اعتبر اذن المصالح له فى القبض ومضى زمن يمكن فيه القبض

في كل موضع على ما يليق به كلفظ التمليك ويسمى هذا صلح الحطيطة (ولو قال من غير سبق خصومة صالحني عن دارك) مثلا (بكذا) فاجابه (فالاصح بطلانه) لاستدعاء لفظ الصلح سبق الخصومة سواء أكانت عند حاكم أم لا والثاني يصح لانه معاوضة فلم يشترط فيه ذلك قياسا على البيع ومحل الخلاف عند عدم النية فان استعملاه ونويا البيع كان كناية من غير شك كما قاله وان رده في المطلب (ولو صالح من دين) يجوز الاعتياض عنه (على) غيره (عين) اودين ولو منفعة كما قاله الاسنوي (صح) لعموم الادلة سواء أعقد بلفظ البيع ام الصلح ام الاجارة أما ما لا يصح الاعتياض عنه كدين السلم فانه لا يصح وعلم مما تقرر صحة عبارة المصنف وما اعترض به عليه من انه كان حقه أن يعبر بغير لان لفظة عين تنافي التفصيل الآتي لقوله فان كان العوض عينا الى قوله اودينا أجاب عنه الشارح بما سيأتي وقد قال السبكي انه يوجد في بعض نسخ المحرر على عوض وهو الصواب اهـ (فان توافقا) اى الدين المصالح عنه والعوض المصالح عليه (في علة الربا) كان صالح عن ذهب بفضة (اشترط قبض العوض في المجلس) حذرا من الربا فان تفرقا قبل قبضه بطل الصلح وتعيينه في العقد ليس بشرط في الاصح (والا) اى وان لم يتوافق المصالح عنه الدين والمصالح عليه في علة الربا كما قاله الشارح بجعله منقطعا عن الاول ممثلا عن فضة بحنطة او ثوب (فان كان العوض عينا لم يشترط قبضه في المجلس في الاصح) كما لو باع ثوبا بدراهم في الذمة لا يشترط قبض الثوب في المجلس والثاني يشترط لان أحد العوضين دين فيشترط قبض الآخر في المجلس كرأس مال السلم (او) كان العوض (دينا) كصالحتك عن الدراهم التي عليك بكذا (اشترط تعيينه في المجلس) ليخرج عن بيع الدين بالدين (وفي قبضه في المجلس الوجهان) أصحهما (عدم الاشتراط) فان كانا ربويين اشترط لما سبق في الاستبدال عن الثمن وان كان العوض منفعة فقبضها بقبض محلها قال الاسنوي ويتجه تخريج اشتراطه على الخلاف فيما لو صالح على عين (وان صالح من دين على بعضه) كنصفه (فهو ابراء عن باقيه) لانه معناه فثبت فيه أحكامه وقد علم من كلامه انقسام الصلح عن الدين الى معاوضة وحطيطة كالعين وافهم كلامه عدم اشتراط قبض الباقي في المجلس لانه لم يجعل هذا العقد معاوضة بل ابراء وهل يعود الدين اذا امتنع المبرأ من اداء الباقي أم لا وجهان اصحهما عدم عوده (ويصح بلفظ الابراء والحط ونحوهما) كالاسقاط والهبة والحط والترك والاحلال والتحليل والعفو والوضع ولا يشترط حينئذ القبول على المذهب سواء أقلنا الابراء تمليك أم اسقاط (و) يصح (بلفظ الصلح) وحده (في الاصح) كصالحتك من الالف الذي لي عليك على خمسمائة

ويشترط

(قوله ويسمى هذا صلح الحطيطة الخ) اى الصلح من المدعى به على بعضه (قوله من غير سبق خصومة) اى ولو مع غير المصالح كما يأتي فيما لو قال الاجنبي للمدعى عليه صالحني عن الدار التي يدلك فلان بكذا لنفسي فانه صحيح على ما يأتي اكتفاء بالمخاصمة السابقة بين المتداعيين (قوله صالحني عن دارك) وخرج به ما لو قال لغريمه بلا خصومة أبرأني من دينك على بان قاله استيجابا لطلب البراءة فابرأه جاز عباب اهـ سم على منهج (قوله سواء أكانت عند حاكم أم لا) يشعر بانه لابد لصحة الصلح من وقوع الخصومة عند غير المتخاصمين فلا تكفي المناكرة فيما بينهما ولعله غير مراد فحق سبق بينهما تنازع ثم جرى الصلح بلفظه صح لانه صدق عليه انه بعد خصومة ويمكن شمول قوله أم لا لذلك (قوله ونويا البيع) اى اوغيره مما يستعمل فيه لفظ الصلح من الاجارة وغيرها الآتي فيما يظهر ولعله انما اقتصر عليه لانه الذي صرح به الشيخان ولانه الظاهر من قول المصنف صالحني عن دارك بكذا (قوله كان كناية الخ) معتمد (قوله كدين السلم) اى كالمبيع في الذمة حيث عقد عليه بلفظ البيع كما ذكره الشارح في باب المبيع قبل قبضه وان ذكر سم على منهج عنه هنا جواز الاعتياض عنه وكنجوم الكتابة (قوله وعلم مما تقرر) هو قوله على غيره (قوله وهو الصواب) اى لشموله الدين (قوله اشترط) اى القبض في المجلس (قوله اشتراطه) اى القبض (قوله فيما لو صالح على عين) والراجح انه لا يشترط فكذا هنا (قوله لانه) اى الصلح (قوله معناه) اى الابراء (قوله من اداء الباقي) اى حالا او ما لا (قوله والحط) لا حاجة اليه لانه عين قول المصنف والحط (قوله ام اسقاط) معتمد (قوله ويصح) اى الابراء

ويشترط فى هذه الحالة قبوله كما دل عليه كلامهما ولا يصح هذا الصلح بلفظ البيع وما اقتضاه كلامه من البطلان فيما لو كانت الخمسمائة المصالح بها معينة ورجحه القاضى والامام وقطع به القفال وصوبه فى المهمات وجرى عليه ابن المقرى فى روضه يخالفه ماجرى عليه البغوى والخوارزمى والمتولى واقتضاه كلام اصل الروضة من الصحة وهو المعتمد لان الصلح من الالف على بعضه ابراء البعض واستيفاء للباقى فلا فرق بين المعين وغيره (ولو صالح من) دين (حال على مؤجل مثله) جنسا وقدرا وصفة (او عكس) اى صالح من مؤجل على حال مثله كذلك (لغا) الصلح اذ هو من الدائن وعد فى الاولى بالحاق الاجل وصفة الحلول لا يصح الحاقها وفى الثانية وعد من المديون باسقاط الاجل وهو لا يسقط والصحة والتكسير كالحلول والتأجيل (فان عجل) المدين (المؤجل صح الاداء) وسقط الاجل لصدور الايفاء والاستيفاء من أهلهما ومحله مالم يؤد على ظن صحة الصلح ووجوب التعجيل والا لم يسقط فله الاسترداد كما قالوه ومحله فيما لو شرط بيعا فى بيع وأتى بالثانى على ظن الصحة نبه عليه ابن الرفعة وغيره وقال الاسنوى تضافرت عليه النصوص فلتكن الفتوى به (ولو صالح من عشرة حالة على خمسة مؤجلة برئ من خمسة وبقيت خمسة حالة) لانه صالح بحط البعض ووعد بتأجيل الباقى والوعد لا يلزم والحط صحيح (ولو عكس) بان صالح من عشرة مؤجلة على خمسة حالة (لغا) الصلح لان صفة الحلول لا يصح الحاقها والخمسة الاخرى انما تركها فى مقابلة ذلك فاذا لم يحصل الحلول لا يصح الترك والصحة والتكسير كالحلول والتأجيل وقضية ما تقرر عدم الفرق فيه بين الربوى وغيره وهو كذلك خلافا لصاحب الجواهر وقد علم مما قررناه انقسام الصلح الى ستة أقسام بيع واجارة وعارية وهبة وسلم وابراء ويزاد على ذلك أنه يكون خلعا كصالحتك من كذا على أن تطلقنى طلقة ومعاوضة من دم العمد كصالحتك من كذا على ما تستحقه على من قصاص وجعالة كصالحتك من كذا على رد عبدى وفداء كقوله لحربى صالحتك من كذا على اطلاق هذا الاسير وفسخا كان صالح من المسلم فيه على رأس المال وتركها المصنف ككثير لاخذها من الاقسام التى ذكرها فاندفع قول الاسنوى اهملها الاصحاب وهى واردة عليهم جزما (النوع الثانى الصلح على الانكار) او السكوت من المدعى عليه كما قاله فى المطلب عن سليم الرازى وغيره ولا حجة للمدعى كان ادعى عليه شيأ فانكر أو سكت ثم صالح عنه (فيبطل ان جرى على نفس المدعى) كان يدعى عليه دارا فيصالحه عليها بان يجعلها

(قوله ويشترط فى هذه الحالة) هى قوله كصالحتك من الالف الخ (قوله ولا يصح هذا الصلح) اى الصلح من دين على بعضه (قوله وما اقتضاه كلامه) حيث قال من دين على بعضه اذ المتبادر منه عدم التعيين للمصالح به (قوله معينة) اى بالمجلس (قوله مثله كذلك) اى جنسا وقدرا الخ (قوله والا لم يسقط) قال سم على منهج قال م ر وينشأ من هذا مسئلة تعم بها البلوى وهى مالو وقع بينهما معاملة ثم صدر بينهما تصادق مبنى على تلك المعاملة بان كلا منهما لا يستحق على الآخر شيأ مع ظنهما صحة المعاملة ثم بان فسادها تبين فساد التصادق وان كان عند الحاكم (قوله فله الاسترداد) ع لو أراد بعد ذلك أن يجعله من الدين من غير استرداد فهل يصح أم لا بد من رده واعادته يتأمل ذلك اه سم على منهج أقول والظاهر الاول لانه بالتراضى كانه ملكه تلك الدراهم بماله عليه من الدين فاشبه مالو باع العين المغصوبة للغاصب بماله عليه من الدين (قوله ومحله فيما لو الخ) لا يظهر هذا التقييد لما الكلام فيه اذ هو فى خصوص الصلح فلعل فى العبارة سقطا ومع ذلك فالظاهر ان المراد منه رد هذا التفصيل بان محله فى البيع المذكور دون غيره فيكون القبض صحيحا مطلقا ثم رأيت فى نسخة صحيحة اسقاط لفظة ومحله (قوله والصحة الخ) لا تكرار فيه مع ما تقدم لان ما مر اتفق المصالح منه والمصالح عنه واختلفا فى الصفة وما هنا اختلفا قدرا وصفة (قوله وقضية ما تقرر) من انه لو صالح من عشرة حالة على خمسة مؤجلة الخ وقوله فيه اى فى التفصيل الفرق بين الصلح من المؤجل على الحال وعكسه (قوله عدم الفرق الخ) فيه تفصيل كما يفهم مما نقله ع عن الجواهر (قوله على أن تطلقنى) اى فيقبل بقوله صالحتك لانه قائم مقام طلقتك ولا حاجة الى انشاء عقد خلافا لما وقع فى كلام بعض أهل العصر (قوله وفسخا) والقياس صحة كونه حوالة أيضا بان يقول المدعى عليه للمدعى صالحتك من العين التى تدعيها على على كذا حوالة على زيد مثلا (قوله فيبطل) اى الصلح

قوله الا صلحا احل حراما او حرم حلالا فان المدعى ان كذب فقد استحل مال المدعى عليه الذى هو حرام وان صدق فقد
حرم على نفسه ماله الذى هو حلال اى بصورة العقد فلا يقال للانسان ترك بعض حقه اه ح وكتب عليه سم مانصه قوله فقد حرم
الخ قد يناقشون بانه لا محذور فى ذلك لان حرمته على نفسه بمعاملة صحيحة صدرت باختياره كسائر المعاملات الصحيحة المختارة
فان كلا من المتعاملين حرم على نفسه مابذله فى تلك المعاملة والمعاملة هنا صحيحة ومن ذلك الصلح على الاقرار فان المدعى حرم على
نفسه مابذله فى تلك المعاملة والمعاملة هنا صحيحة عند المخالفين فهى كغيرها من المعاملات الصحيحة ومن ذلك الصلح على الاقرار
فان المدعى حرم على نفسه ماله بما أخذه عوضا عنه الخ اه ويمكن الجواب عنه كما يؤخذ من كلام ع بان غيره من

المدعى او المدعى عليه كما تصدق به عبارة المصنف وهو باطل فيهما اذ لا يمكن تصحيح
التمليك مع ذلك لاستلزامه أن يملك المدعى ما لا يملكه او المدعى عليه ما يملكه وقياسا
على ما لو أنكر الخلع والكتابة ثم تصالحا على شئ ولا ينافى ذلك خبر أبى داود انه صلى الله
عليه وسلم قال لرجلين اختصما فى مواريث ولا بينة لهما اقتسما ثم توخيا الحق ثم استهما
ثم ليحلل كل منكما صاحبه لانه قسمها بينهما بحكم كونها فى يدهما ولا مرجح واما التحليل
مع الجهل فمن باب الورع لانه أقصى ما يمكن حينئذ بخلاف جهل ما يمكن استكشافه
واليمين المردودة كالاقرار وكذا قيام بينة بعد الانكار فيصح الصلح بعدها كما قاله
الماوردى واستشكال الغزالى ذلك قبل القضاء بالملك لان له سبيلا الى الطعن يرد بان
العدول الى المصالحة يدل على عجزه عن ابداء طاعن ولو ادعى عليه عينا فقال رددتها اليك
ثم صالحه فان كانت أمانة بيده لم يصح الصلح لقبول قوله فيكون صلحا على الانكار والا
فقوله فى الرد غير مقبول فيصح الاقرار بالضمان هذا ما فى فتاوى البغوى وله احتمال ان
بالبطلان مطلقا فانه لم يقر أن عليه شيأ ويرد بمثل ما مر من ان العدول الى المصالحة يدل
على بقاء ضمانه وللمدعى المحق فيما بينه وبين الله أن يأخذ ما بذله فى الصلح على انكار
لكن ان وقع الصلح على غير المدعى كان ظافرا فقيه ما يأتى فى الظفر ولو أنكر فصولح ثم أقر
لم يفد اقراره صحة الصلح السابق كما قاله الماوردى لانتفاء شرطه من سبق الاقرار فاندفع
قول الاسنوى أخذا من كلام السبكى ينبغى الصحة لاتفاقهما على ان العقد جرى
بشروطه فى علمهما أو فى نفس الامر وعلم الفرق بين هذا وما لو باع مال أبيه ظانا حياته فان
الشرط وهو الملك موجود ثم فى نفس الامر بخلافه هنا اذ الاقرار اخبار لا يلزم منه وجود
مخبر به فى نفس الامر ولو تنازعا فى جريانه على انكار او اقرار صدق مدعى الانكار لان
الاصل عدم العقد ولان الظاهر والغالب جريان الصلح على الانكار بخلاف البيع
فالغالب صدوره على الصحة فلهذا كان القول فيه قول مدعيها ويغتفر جريانه على غير
اقرار

المعاملات كل من المتعاقدين
يتصرف فى ملك نفسه بخلاف
ما هنا فان المدعى يبيع ما لا يملكه
اى حيث كان غير محق فى انكاره
والمشترى يشترى ما يملكه اى
حيث كان صادقا فى دعواه (قوله
مع ذلك) اى الانكار (قوله
وقياسا الخ) لعل هذا متفق عليه
بين الائمة والا فهو من افراد الصلح
على الانكار فلا يصح القياس
(قوله فيصح الصلح بعدها) اى
بعد تعديلها وان لم يحكم بالملك
قال سم على حج وخرج بعدها
ما لو أقيمت بعده فلا ينقلب صحيحا
كما لو أقر بعده كما سيأتى وهذا بخلاف
ما لو أقيمت بعد الصلح بينة بانه كان
مقرا قبل الصلح فان الصلح صحيح
فعلم الفرق فى البينة بعد الصلح بين
الشاهدة بنفس الحق فلا يكون
الصلح صحيحا والشاهدة بالاقرار
قبله فيكون صحيحا م ر وفى شرح
العباب ولو أقيمت بينة بعد الصلح
على الانكار بانه ملكه وقته فهل تلحق بالاقرار قال الجوجرى تلحق به بالاولى لانه يمكن الطعن فيها لا فيه
اه أقول قد تمنع الاولوية بان شرط الصلح الاقرار وهو منتف ومن ثم لو كان المدعى محقا فى نفس الامر لا يملك الصلح عليه اعتبارا
بذلك بل يتصرف فيه من باب الظفر كما ذكره شيخنا الزيادى فى حاشيته وسيأتى فى كلام الشارح فلعل مراد الجوجرى من الحاقه
بالاقرار انه يأتى فيه اشكال الغزالى من انه متمكن من الطعن فى البينة قبل الحكم لانه يتبين بذلك صحة الصلح (قوله ذلك) اى
الصلح فيما لو قبت البينة (قوله فان كانت أمانة) اى بغير رهن واجارة على ما يفيده التعليل (قوله وله احتمال الان) كان الاظهر أن
يقول وله احتمال ثم رأيته كذلك فى نسخة صحيحة (قوله فصولح) اى اوقع الصلح بينه وبين خصمه على شئ

اقرار فيما لو اصطلح الورثة فيما وقف بينهم كما سيأتى اذا لم يبذل أحد عوضا من خالص
ملكه وفيما لو أسلم على أكثر من أربع نسوة ومات قبل الاختيار او طلق احدى
زوجتيه ومات قبل البيان او التعيين ووقف الميراث بينهن فاصطلحن وفيما لو تداعيا
وديعة عند آخر فقال لا اعلم لايكما هى اودارا فى يدهما وأقام كل بينة ثم اصطلحا ولا ينافى
ماعبر به المصنف تعبير الروضة كاصلها بقولها على غير المدعى كان يصالحه عن الدار
بثوب اودين فقد قال الشارح وكان نسخة المصنف من المحرر عين فعبر عنها بالنفس ولم
يلاحظ موافقة مافى الشرح فهما مسئلتان حكمهما واحد اه ومراده بذلك دفع
اعتراض من قال ان الصواب التعبير بالغير كما عبر به فى المحرر ولهذا ادعى بعضهم ان الراء
تصحفت على المصنف بالنون فعبر عنها بالنفس لا يقال التعبير بالنفس غير مستقيم لان
على والباء يدخلان على المأخوذ ومن وعن على المتروك لانا نقول ذلك جرى على الغالب
كما مرت الاشارة اليه وايضا فالمدعى المذكور مأخوذ ومتروك باعتبارين غايته ان الغاء
الصلح فى ذلك للانكار ولفساد الصيغة باتحاد العوضين (وكذا) يبطل الصلح (ان جرى
على بعضه) اى المدعى كما لو كان على غير المدعى (فى الاصح) والثانى يصح لاتفاقهما على
ان البعض مستحق للمدعى ولكنهما مختلفان فى جهة الاستحقاق واختلافهما فى الجهة
لايمنع الاخذ ورد بانه عند اختلاف الدافع والقابض فى الجهة المصدق الدافع وهو يقول
انما بذلت لدفع الاذى لئلا يرفعنى الى قاض ويقيم على شهود زور والبذل لهذه الجهة
باطل ويستثنى من محل الوجهين مالو كان المدعى به دينا وصالح منه على بعضه فانه يبطل
جزما لان التصحيح انما هو بتقدير الهبة وايرادها على مافى الذمة ممتنع (وقوله) بعد
انكاره (صالحنى عن الدار) مثلا (التى تدعيها ليس اقرارا فى الاصح) لاحتمال أن يريد
قطع الخصومة فقط والثانى نعم لتضمنه الاعتراف كما لو قال ملكنى ودفع بما مر وعلى
الاول يكون الصلح بعد هذا التماس صلح انكار أما لو قال ذلك ابتداء قبل انكاره كان
باطلا جزما ولو قال بعنى أو هبنى او ملكنى المدعى به اوزوجنيها او أبرئنى منه فاقرار
لا اجرنى او اعرنى على الاصح كما جزم به فى الانوار اذ الانسان قد يستعير ملكه ويستأجره
من مستأجره ومن الموصى له بمنفعته نعم يظهر كما بحثه الشيخ انه اقرار بانه مالك المنفعة
(القسم الثانى) من الصلح (يجرى بين المدعى وأجنبى فان قال) الاجنبى للمدعى (وكلنى
المدعى عليه فى الصلح) عن المدعى به (وهو مقر لك) به فى الظاهر او فيما بينى وبينه ولم يظهره
خوفا من أخذ المالك له كما صرح بالقسمين فى المحرر (صح) الصلح بينهما لان دعوى
الانسان الوكالة فى المعاملات مقبول ومحله كما قال الامام والغزالى اذا لم يعد المدعى عليه

(قوله فيما وقف بينهم) قضيته انه لو كان ارث كل واحد منهم نابجزا الا انهم لم يعلموا مقدار ماله كل اما لعدم القسمة أو لعدم
معرفتهما الكل شرعا لم يصح الصلح لانهم لم ينصوا على استحقاقه فبقى على أصله (قوله اودارا فى يدهما) اى تداعيا دارا فى الخ (قوله
وأقام كل بينة) قضية ذلك انهما لو اصطلحا بلا بينة لم يصح وعليه فاى فرق بين ذلك وبين اقامة البينتين فانهما
يتساقطان ويبقى مجرد اليد وقد
تقدم فى الجواب عن انه صلى
الله عليه وسلم قسم بين اثنين
تخاصما فى ميراث بانه انما فعل
ذلك لكونها فى يدهما فيقال بمثله
هنا (قوله ثم اصطلحا) اى من هى
فى يدهما (قوله كما مرت الاشارة
اليه) اى فى أول الترجمة بقوله
غالبا وعلى هذا فالمراد بالاشارة
الذكر (قوله وايرادها) اى الهبة
(قوله ممتنع) وقد يدفع بانه لو قيل
بالصحة لكان ابراء وهو مما فى
الذمة صحيح (قوله كان باطلا جزما)
الجزم هنا قد يخالف قول المصنف
السابق ولو قال من غير سبق
خصومة صالحنى عن دارك بكذا
فالاصح بطلانه ويمكن الجواب
بان ما تقدم مفروض فى صحة
الصلح وفساده وما هنا فى صحة
الاقرار وبطلانه كما يصرح به
قول حج هنا اما قوله ذلك ابتداء
قبل انكاره فليس اقرارا قطعا
(قوله فاقرار) هذا اذا كان
المدعى به عينا كما هو الفرض فلو
كان دينا فهو باطل مطلقا اه حج
بالمعنى وعبارته وكذا قوله لمدعى
عليه ألف صالحنى منها على
خمسمائة وهبنى خمسمائة او أبرئنى
من خمسمائة لاحتمال ان يرتب به
قطع الخصومة لا غير اه وهو مستفاد من قول الشارح فيما سبق ويستثنى من محل الوجهين (قوله لا اجرنى) اى فلا يكون
اقرارا بالعين (قوله ومحله) اى محل ما ذكر

الانكار بعد دعوى الوكالة فان اعاده كان عزلا فلا يصح الصلح عنه ثم ان كان المدعى عينا وصالح على بعض المدعى به او على عين للمدعى عليه او على دين فى ذمة المدعى عليه صح وصار المصالح عنه ملكا للموكل له ان كان الاجنبى صادقا فى الوكالة والا فهو شراء فضولى وقدم فى البيع نعم لو قال الاجنبى وكلنى فى المصالحة لقطع الخصومة وأنا اعلم انه لك صح الصلح فى الاصح عند الماوردى وجزم به فى التنبيه وأقره فى التصحيح وليس فى هذه تعرض للاقرار ولو قال هو منكر غير أنه مبطل فصالحنى له على عبدى هذا لتنقطع الخصومة بينكما وكان المدعى دينا صح الصلح او عينا فلا والفرق انه لا يمكن تمليك الغير عين مال بغير اذنه ويمكن قضاء دينه بغير اذنه ولو صالح الوكيل عن الموكل على عين من مال نفسه او على دين فى ذمته باذنه صح العقد ووقع للآذن ويرجع المأذون عليه بالمثل ان كان مثليا وبالقيمة ان كان متقوما لان المدفوع قرض لا هبة وخرج بقول المصنف وكلنى الخ ما لو تركه فهو شراء فضولى فلا يصح كما مر وبقوله وهو مقر لك ما لو اقتصر على وكلنى فى مصالحتك فلا يصح ولو كان المدعى دينا فقال الاجنبى وكلنى المدعى عليه بمصالحتك عن نصفه او ثوبه فصالحه صح كما لو كان المدعى عينا وعلى ثوبى هذا لم يصح لانه بيع شئ بدين غيره وهذا هو المعتمد كما جزم به ابن المقرى تبعا للمصنف وما ادعاه الزركشى من انه مخالف لما مر قبله فى نظيره من صورة العين انه يصح العقد ويقع للآذن وقد صرح الامام بان الخلاف فيهما سواء وتبعه الشيخ بل أخذ بقضيته فقال الاوجه ما أشار اليه من الحاق هذه بتلك فيصح ويسقط الدين كمن ضمن دينا واداه مردود بامكان الفرق بينهما بان بذل الوكيل عينه فى مقابلة العين التى عند موكله ليس فيه جهالة لتعين ما بذل فى مقابلته بخلاف بذل عينه عن موكله فى مقابلة دين موكله فان فيه جهالة اى جهالة اذ الدين لا يتعين الا بقبضه وما دام فى الذمة هو بالمجاهيل أشبه (ولو صالح) الاجنبى عن العين (لنفسه) بعين ماله او بدين فى ذمته (والحالة هذه) اى ان الاجنبى قائل بانه مقر لك بالمدعى او نحو ذلك (صح) الصلح للاجنبى وان لم يجر معه خصومة لان الصلح ترتب على دعوى وجواب خلافا لما قاله الجوينى من انه يأتى فيه الخلاف فيما لو قال من غير سبق خصومة صالحنى (وكانه اشتراه) بلفظ الشراء كما قاله الشارح رادا به على من اعترض على المصنف بانه كيف يقول وكانه اشتراه مع انه شراء حقيقة فلا معنى للتشبيه وفى عبارة المصنف اشارة الى اشتراط كونه بيد المدعى عليه بوديعة او عارية او نحوهما مما يجوز بيعه معه فلو كان مبيعا قبل القبض لم يصح (وان كان) المدعى عليه (منكرا وقال الاجنبى هو مبطل فى انكاره) لانك صادق عندى فصالحنى لنفسى فان كان المدعى به عينا (فهو شراء مغصوب فيفرق بين قدرته على انتزاعه) فيصح (وعدمها) فلا يصح ويكفى للصحة قوله أنا قادر على انتزاعه وان كان المدعى به دينا ففيه الخلاف المار (وان لم يقل هو مبطل) مع قوله هو

(قوله فان اعاده) اى لغير غرض أخذا مما يأتى فى الوكالة من ان انكار التوكيل يكون عزلا ان لم يكن له غرض فى الانكار (قوله كان) اى الانكار (قوله وقدم) اى بطلانه فى الجديد (قوله نعم) استدراك على مفهوم قول المصنف وهو مقر لك (قوله صح الصلح) اى ولا رجوع له بقيمة العبد ان لم يكن أذن له فى الصلح عنه (قوله ولو صالح) اى حين عين (قوله من مال نفسه) اى الوكيل (قوله فى ذمته) اى الوكيل (قوله باذنه) اى الموكل (قوله وبالقيمة الخ) يشكل عليه التوجيه بان المدفوع قرض لا هبة اذ مقتضاه الرجوع بالمثل مطلقا لما تقدم ان الواجب فى القرض رد المثل الصورى فى المتقوم (قوله من انه) اى عدم الصحة (قوله بامكان الفرق) فى الفرق بما ذكر نظر فانه لو قيل بصحته كان الثوب قرضا للمصالح عنه فكانه اشترى الدين الذى عليه بالثوب الذى دفعه الاجنبى قرضا ومثل ذلك لو صدر من المالك نفسه بثوبه كان صحيحا ولم ينظر لكون الدين كان مجهولا (قوله معه) اى مع كونه تحت يد الغير بخلاف نحو المبيع قبل القبض (قوله فلو كان مبيعا) اى للمدعى وعبارة حج على المراد ان المدعى عليه باعه للمدعى ولم يقبضه له فلا يصح شراؤه من المدعى حينئذ (قوله ويكفى للصحة قوله الخ) اى ما لم يكذبه الحس فيما يظهر حج (قوله ففيه الخلاف المار) قضيته ترجيح الصحة لما مر ان المعتمد صحة بيع الدين لغير من هو عليه لكن يشكل حينئذ بان محل الصحة حيث كان من عليه الدين مقرا وهو هنا منكر الا أن يقال نزلوا قول المشترى انه مبطل منزلة اقرار من عليه الدين لمباشرته العقد

منكر وصالح لنفسه أو لما ادعى عليه (لغا الصلح) لانه اشترى منه مالم يثبت ملكه له وكلامه شامل لما لو قال هو محق او لا أعلم حاله او سكت وهذه الاخيرة لم يصرح بها فى الروضة والامر فيها كما قاله السبكى ما افهمه اطلاق الكتاب ولو وقف مكانا وأقر به لمدع له غرم له قيمته لحيلولته بينه وبينه بوقفه ولو صالح متلف العين مالكها فان كان باكثر من قيمتها من جنسها او بمؤجل لم يصح الصلح لان الواجب قيمة المتلف حالة فلم يصح على أكثر منها ولا على مؤجل لما فيه من الربا وان كان باقل من قيمتها او باكثر بغير جنسها جاز لانتفاء المانع ولو أقر بمجمل ثم صالح عنه صح ان عرفاه وان لم يسمياه احدهما ولو وكل المنكر فى الصلح عنه أجنبيا جاز كما جرى عليه ابن المقرى، وانكار حق الغير حرام فلو بذل للمنكر مالا ليقر ففعل لم يصح الصلح بل يحرم بذله وأخذه لذلك ولا يكون به مقرا كما جزم به ابن كج وغيره ورجحه صاحب الانوار لانه اقرار بشرط قال فى الخادم ينبغى التفصيل بين أن يعتقد فساد الصلح فيصح أو يجهله فلا كما فى نظائره من المنشآت على العقود الفاسدة

• (فصل) فى التزاحم على الحقوق المشتركة • (الطريق النافذ) بمعجمة ويعبر عنه بالشارع وبينه وبين الطريق عموم مطلق لان الطريق عام فى الصحارى والبنيان والنافذ وغيره والشارع خاص بالبنيان وبالنافذ وقول الجوجرى بينهما عموم من وجه لاجتماعهما فى نافذ فى البنيان وانفراد الشارع فى نافذ فى البنيان والطريق فى نافذ فى الصحراء او غير نافذ فى البنيان غير صحيح اذ الصورة التى ذكرها لاجتماعهما (لا يتصرف فيه) بالبناء للمفعول (بما يضر) بفتح أوله فان ضم عدى بالباء (المارة) فى مرورهم فيه لان الحق فيه لعامة المسلمين وتعبيره بذلك أولى من قول أصله بما يبطل المرور لان كل ما أبطل ضر بخلاف العكس فعبارة المصنف أعم كما فى الدقائق (و) على هذا (لا يشرع) اى يخرج (فيه جناح) اى روشن (ولا ساباط) اى سقيفة على حائطين والطريق بينهما (يضرهم) اى كل من الجناح والساباط (بل) للانتقال الى بيان مفهوم يضرهم (يشترط ارتفاعه) اى كل منهما (بحيث يمر تحته) الماشى (منتصبا) من غير احتياج الى مطاطأة رأسه اذ ما يمنع من ذلك اضرار حقيقى ويشترط مع هذا أن يكون على رأسه الحمولة

(قوله ما أفهمه اطلاق الكتاب) اى من ابقاء الصلح (قوله بوقفه) اى ويحكم بصحة الوقف ظاهرا وأما فى نفس الامر فالمدار على الصدق وعدمه (قوله ولو وكل المنكر) يتأمل مغايرة هذه لقول المتن فيما سبق فان قال وكلنى الخ الا أن يقال ان التوكيل فيما سبق بعد اقراره له باطنا وما هنا قبله ثم يقع الاقرار بعد التوكيل (قوله حرام) اى بل هو كبيرة (قوله لم يصح) وقياس ما ذكر انه لو دفع له مالا ليبرئه مما له عليه او على غيره من الحق لم يصح البذل ولا الاخذ وانه يأتى فى الابراء المترتب على ذلك ما ذكر من التفصيل هنا وهو انه ان علم فساد الشرط ثم أبرأ صح الابراء والا بطل فتنبه له فانه يقع كثيرا (قوله على العقود) المراد من العقود المترتبة على العقود الفاسدة

• (فصل فى التزاحم على الحقوق) • (قوله فى التزاحم) اى وما يتبعها كالمصالحة على اجراء ماء الغسالة الخ (قوله لاجتماعهما) خبر قوله اذ الصورة والمراد ان الصورة التى ذكرها هى صورة اجتماعهما فجعلها للانفراد تارة والاجتماع أخرى غير صحيح (قوله المارة) اى جنسهم وسيعلم مما هنا وفى الجنايات ان الضرر المنفى ما لا يصبر عليه مما لا يعتاد لا مطلقا اه حج وكتب عليه سم يفهم منه انه لا اعتبار بما لا يصبر عليه مما اعتيد فليراجع اه أقول والظاهر انه غير مراد فيضر لان عدم الصبر عليه عادة يدل على ان المشقة فيه قوية (قوله وعلى هذا الخ) أشار به الى انه كان الاولى للمصنف أن يعبر بالفاء لانه تفريع على ما قبله ويمكن أن يجاب بانه لما كان ما ذكره ليس مستفادا بتمامه من عبارته لم يفرعه (قوله اى روشن) والمراد به هنا ما يبنيه صاحب الجدار فى الشارع ولا يصل به الى الجدار المقابل له سواء كان من خشب او حجر (قوله اى كل من الجناح الخ) دفع به ما يقال كان الاولى للمصنف أن يقول يضرانهم (قوله من ذلك) اى من الانتصاب من غير مطاطأة (قوله الحمولة) بضم الحاء اى الاحمال وعبارة المختار الحمولة بالضم الاحمال وأما الحمول بالضم بلا هاء فهى الابل التى عليها الهوادج كان فيها نساء او لم يكن

(قوله وأن لا يظلم الموضع) هو فاعل بنا لم يقال أظلم القوم اذا دخلوا فى الظلام (قوله بحيث يمر تحته الخ) اى فلو لم يمكن مر الفرسان والقوافل وأخرج الروشن والساباط ثم عرض ذلك فهل يكلف رفعه اولا فيه نظر والاقرب الاول قياسا على مالو أشرع الى ملكه ثم سبل ما تحت جناحه شارعا الآتى (قوله وكسرا ثانية) اى وبالعكس أيضا كما فى شرح البهجة الكبير (قوله لا كل أحد) اى فلو خالف وهدم عزر فقط ولا ضمان فيما يظهر لانه مستحق الازالة فاشبه المهدر كالزانى المحصن اذا قتله غير الامام فانه يعزر لافتياته على الامام ولا ضمان عليه (قوله ولا طباق الناس) الاولى واطباق بالرفع عطفا على ما صح (قوله ومحل جواز ذلك) اى الاشراع بلا ضرر (قوله وان جازله الاستطراق) قال حج وكذا حفر بئر حشه وكتب عليه سم قال فى شرح العباب اى فيمتنع فى دورهم التى بين دورنا فقط اه وقضية ذلك امتناع ذلك فى دورهم وان لم يصل الحش الى الشارع ولا نوله منه شئ اليه فانظر ما وجهه حينئذ فانهم انما تصرفوا فى خالص ملكهم على وجه لا يضر بالمسلمين ولو قيل بامتناع ذلك حيث امتد أسفل الحش الى الشارع او نواله منه ما يضر بالشارع لم يبعد (قوله او ابلغ) بقى مالو بناه المسلم فى ملكه قاصدا به أن يسكن فيه الذمى هل يجوز ذلك لانه قد لا يسكنه الذمى أم لا فيه نظر والاقرب جواز البناء ومنع اسكان الذمى فيه على تلك الحالة (قوله قاله ابن الرفعة) هو معتمد وافتى ابوزرعة ٣٧٠ بمنعه اى الذمى وان لم يضر ما يمر تحته بوجه بل وقضيته امتناع ذلك وان لم يكن مر السفن اصلا ومفهومه جوازه للمسلم حيث لم يضر بالسفن التى تمر تحته ويمكن تصوير ذلك بان يكون البناء الذى أخرج فيه الروشن سابقا على النهر فلا يقال صرحوا بامتناع البناء فى حريم النهر فكيف هذا مع ذلك (قوله ولا يجوز الاشراع) اى لاحد لا مسلم ولا غيره وان امن الضرر بكل وجه ولعل الفرق بين الشارع وغيره ان الانتفاع بالشارع لا يتقيد بنوع مخصوص من الانتفاعات بل لكل احد الانتفاع بارضه بسائر وجوه الانتفاعات التى لا تضر ولا يختص بشخص دون آخر بل يشترك فيه المسلم والذمى وغيرهما فجاز الانتفاع بهوائه تبعا للتوسع فى عموم الانتفاع به ولا كذلك المسجد وما الحق به فان الانتفاع بهما بنوع مخصوص من الانتفاعات كالصلاة ولطائفة من الناس كالمسلمين او من وقفت عليهم المدرسة كالشافعية مثلا فكانا شبيهين بالاملاك وهى لا يجوز الاشراع فيها لغير أهلها الا برضاهم والرضا من أهلها هنا متعذر فتعذر الاشراع (قوله والحق به) اى المسجد (قوله ما قرب) اى فى الاحترام (قوله كمدرسة) اى وكحريم المسجد وفسقيته ودهليزه الموقوف عليه للمرور فيه الذى ليس بمسجد كما شمله قول حج وكالمسجد فيما ذكر كل موقوف على جهة عامة كرباط وبئر اما ما وقف على معين فلا بد من اذنه لكن يتجدد المنع لمن استحق بعده وظاهره ان لمن استحق ذلك الرجوع من غير ارش نقص وعليه فلعل الفرق بينه وبين مالو أذنوا ثم رجعوا وطلبوا الهدم حيث غرموا ارش النقص انهم بالاذن ورطوه فاذا رجعوا ضمنوا ما فوتوه عليه ولا كذلك البطن الثانى فانهم لم يأذنوا وأذن من قبلهم لم يسر عليهم والاقرب انه ليس له قلعه مجانا ان كان الانتفاع برؤس الجدران او نحوها مما لا يكون الانتفاع فيه ببعض هواء الشارع لكونه وضع بحق فيتعين تبقيته بالاجرة ولا يجوز قلعه وغرامة الارش ان كان من غلة الوقف

العالية كما قاله الماوردى وأن لا يظلم الموضع كما اقتضاه كلام الشافعى وأكثر الاصحاب ثم لا اعتبار باظلام خفيف (وان كان ممر الفرسان والقوافل فليرفعه بحيث يمر تحته المحمل) بفتح الميم الاولى وكسر الثانية (على البعير مع اخشاب المظلة) بكسر الميم فوق المحمل لان ذلك قد يتفق وان كان نادرا وحيث امتنع الاخراج هدمه الحاكم لا كل أحد كما رجحه فى المطلب لما فيه من توقع الفتنة نعم لكل أحد مطالبته بازالته لانه من ازالة المنكر قاله سليم والاصل فى ذلك ما صح انه صلى الله عليه وسلم نصب بيده ميزابا فى دار عمه العباس الى الطريق وكان شارعا للمسجد صلى الله عليه وسلم وقيس به الجناح ونحوه ولا طباق الناس على فعل ذلك من غير انكار ومحل جواز ذلك فى حق المسلم وان لم يأذن له الامام أما الذمى فيمنع من ذلك وان جازله الاستطراق لانه كاعلاء بنائه على بناء المسلم او ابلغ ويؤخذ منه انه لا يمنع من الاشراع فى محالهم وشوارعهم المختصة بهم فى دار المسلمين كما فى رفع البناء قاله ابن الرفعة بحثا وأفتى أبوزرعة بمنعه من البروز فى البحر ببنائه على المسلمين قياسا على ذلك ولا يجوز الاشراع فى هواء المسجد والحق به الاذرعى ما قرب منه كمدرسة ورباط وتردد

في هواء المقبرة هل يجوز الاشراع فيه أو يفرق بين كونها مسبلة أو في موات والاقرب ان ماحرم البناء فيها بان كانت موقوفة او اعتاد أهل البلد الدفن فيها يحرم الاشراع في هوائها بخلاف غيرها ولو أحوج الاشراع الى وضع رمح الراكب على كتفه بحيث لا يتأتى نصبه لم يضر لان وضعه على كتفه ليس بعسير ولو أشرع الى ملكه ثم سبل ماتحت جناحه شارعا وهو يضر بالمارة أمر برفعه على مابحثه الزركشي ولا يضر أيضا ضرر يحتمل عادة كعجن طين اذا بقي مقدار المرور للناس والقاء الحجارة فيه للعمارة اذا تركت بقدر مدة نقلها وربط الدواب فيه بقدر حاجة النزول والركوب ويؤخذ من ذلك منع ماجرت به عادة العلافين من ربط الدواب في الشوارع للكراء فلا يجوز وعلى ولي الامر منعهم لما في ذلك من مزيد الضرر والرش الخفيف بخلاف القاء القمامات والتراب والحجارة والحفر التي بوجه الارض والرش المفرط فانه لا يجوز كما صرح به المصنف في دقائقه ومثله ارسال الماء من الميازيب الى الطرق الضيقة قال الزركشي وكذا القاء النجاسة فيه بل هو كالتخلي فيه فيكون صغيرة اه وكونه صغيرة ضعيف كما مر فعليه ان كثرت كانت كالقمامات والا فلا وأفتى القاضي بكراهة ضرب اللبن ويمنعه من ترابه اذا لم يضر بالمارة لكن قضية قول

(قوله في هوائها) ظاهره وان لم يضر وهو ظاهر فيمتنع مطلقا (قوله ليس بعسير) بقي مالو أشرع الى ملك جاره باذنه ثم وقف الجار داره او اشرعه الى ملكه ثم وقفه مسجدا هل يبقى أم لا فيه نظر والاقرب الثاني لانه بوقفه مسجدا صار له حرمة وشرف فيكلف رفعه عن هواء المسجد وان لم يضر كما يمتنع اشراعه اليه ابتداء وينبغي أن يكون مثل ذلك مالو كان له دار ثم قال وقفت الارض دون البناء مسجدا فيكلف ازالة البناء اخذا من كلام الزركشي فتقييده بالضرر لان الكلام في الشارع وبقي مالو وقف الاعلى دون الاسفل فهل يحرم الاشراع الى الاعلى دون الاسفل أم لا فيه نظر والاقرب الاول (قوله ماتحت جناحه) اى فلو وقف الجناح ايضا على جهة عامة تعلق النظر فيه بالامام فيفعل مافيه المصلحة (قوله امر برفعه) اى حيث لم يضر بالمارة (قوله على مابحثه الزركشي) قد يؤخذ منه انه لو أخرج الجناح الى شارع على وجه لا يضر ثم ارتفعت الارض تحته انه يلزمه رفعه حيث صار مضرا بهم او حفر الارض بحيث ينتفي الضرر الحاصل به ويؤيده ماذكره الشارح في الجنايات من انه لو بنى جداره مستقيما ثم مال فانه يطالب بهدمه او اصلاحه مع انه وضعه في الاصل بحق ولا تشكل مطالبته بهدمه بانه لو انهدم بنفسه فاتلف شيأ لا يضمنه معللين له بانه وضع بحق لانا نقول لا يلزم من عدم الضمان عدم المطالبة لان المطالبة لدفع الضرر المتوقع وقد يؤخذ منه ايضا انه لو لم يكن يمر الفرسان والقوافل ثم صار كذلك كلف رفعه لان الارتفاق بالشارع مشروط بسلامة العاقبة (قوله والقاء الحجارة) اى حيث أبقى للمارة قدر المرور أخذا مما قبله (قوله والركوب) اى ومع جواز ذلك فالاقرب انه يضمن ماتلف به لان الارتفاق بالشارع مشروط بسلامة العاقبة ولا فرق في ذلك بين البصير وغيره (قوله والرش) اى ولا يضر الرش الخ ويصح عطفه على قوله كعجن طين الخ (قوله بخلاف القاء القمامات) اى وان قلت (قوله فانه لا يجوز) اى لانه مظنة لاضرار المارة (قوله من الميازيب) اى سواء كان الزمن شتاء او صيفا (قوله وكذا القاء النجاسة فيه) ظاهره وان قلت ولكن قضية قوله الآتي ان كثرت كانت كالقمامات خلافه هذا ويمكن الفرق بين النجاسة والتخلي بان التخلي لما كان لازالة الضرر عن نفسه قيل فيه بالكراهة فقط بخلاف القاء النجاسة والتراب فانه يسهل التحرز عنه (قوله وكونه صغيرة ضعيف) اى بل هو مكروه فقط (قوله وافتى القاضي بكراهة ضرب اللبن الخ) قال سم على منهج سئل م ر عن طين البرك فقال ينبغي المنع لانه مقصود وهي اما مملوكة فيمتنع الا باذن المالك او موقوفة فيمتنع اذ لا مصلحة فسئل عن طين الخليج فقال ينبغي الجواز لانه لا يضر اه ويظهر انه حيث تعلق غرض أصحاب البرك بازالة طينها جاز كما لو ردمها الطين وسئل عن الاخصاص والبناء في حريم النهر لو ضع نحو الفخار والحب ونحو ذلك هل يلزم من فعلها الاجرة فيظهر ووافق عليه م ر لزوم الاجرة وانها لمصالح المسلمين كما في نحو عرفة اه وعليه فيفرق بين هذا وبين مقاعد الاسواق حيث قيل بامتناع اخذ الاجرة منهم لارباب بيت المال حتى بولغ في ذم آخذ الاجرة منهم بانه بأي وجه يلقى الله مع أخذه للاجرة منهم بان مقاعد الاسواق لو فرض احتياج الناس اليهم في اي وقت منعوا الجالسين بالمقاعد منها فكان منفعة الشارع في ايدي الجالسين لم تزل عنهم بخلاف الباني في حريم النهر فانه مستول على محل الانتفاع المبني فيه آمن من نقض احد عليه مدة غيبة البحر

العبادى يحرم أخذ تراب سور البلد يقتضى حرمة أخذ تراب الشارع الا أن يفرق بان من شأن أخذ تراب السور انه يضر فحرم مطلقا بخلاف تراب الشارع ففصل فيه بين المضر وغيره ولو انهدم جناحه فسبقه جاره الى بناء جناح محاذ له جاز وان تعذر معه اعادة الاول اولم يعرض صاحبه كما لو انتقل الواقف أو القاعد فى الشارع لا للمعاملة فانه يبطل حقه بمجرد انتقاله وانما اعتبر الاعراض فى الجالس فيه للمعاملة لانه لا تدوم بل الانتقال عنها ثم العود اليها ضرورى فاعتبر الاعراض بخلاف ما هنا فاعتبر الانهدام وايضا فالارتفاق بالقعود للمعاملة اختصاص بالارض التى من شأنها ان تملك بالاحياء قصدا فقوى الحق فيها فثبت استحقاقه ما دام مقبلا عليه والاختصاص بالهواء اختصاص بما لا يقبل الملك الا تبعا ولا شئ يقتضى التبعية فضعف الحق فيه فلذلك زال بزواله فاندفع ما للاسنوى تبعا للرافعى من الاعتراضات هنا نعم لو بنى دارا بموات وأخرج لها جناحا ثم بنى آخر دارا تحاذيه واستمر الشارع لم يزل حق الاول بانهدام جناحه لسبق حقه بالاحياء وله اخراج جناح تحت جناح جاره وفوقه ما لم يضر بالمار عليه ومقابله ما لم يبطل انتفاعه به والطريق ما جعل عند احياء البلد او قبله طريقا او وقفه المالك ولا يحتاج فى غير ملكه الى لفظ وبنيات الطريق التى تعرفها الخواص ويسلكونها لا تصير طريقا بذلك ويجوز احياؤها كما رجحه القمولى لان أكثر الموات لا يخلو عن ذلك وحيث وجد طريقا عمل فيه بالظاهر من غير نظر الى أصله وتقدير الطريق الى خيرة من أراد أن يسبله من ملكه والافضل توسيعه وعند الاحياء الى ما اتفق عليه المحيون فان تنازعوا جعل سبعة أذرع كما رجحه المصنف لخبر الصحيحين بذلك واعترضه جمع بان المذهب

(قوله فصل فيه الخ) معطوف على قوله ولو انهدم جناحه) اى ولو بهدم جاره وليراد به الذى أخرجه فى الشارع كما هو الفرض فلا ينافى ما يأتى فى قوله نعم لو بنى دارا بموات الخ (فائدة) نقل الغزى عن الكافى انه لا يشترط فى الجناح المخرج قدر ويشترط فى الميزاب أن لا يجاوز نصف السكة ووجهه الغزى بان الجناح قد لا يحتاج اليه وبفرضه هو نادر بخلاف الميزاب فان كلا من المتجاورين يحتاج اليه لاخراج الماء فمجاوزة أحد الجارين بميزابه لنصف السكة مبطل لحق الآخر ونظر فيه حج وقال فالوجه جواز اخراجه ما لم يترتب عليه ضرر لمال الجار سواء أجاوز النصف أم لا اه ومثل سم فى حاشيته عليه الضرر بان يصيب ماؤه جدارا والغير بحيث يعيبه او يتلفه اه (قوله لا للمعاملة) تنازعه الواقف والقاعد والمعنى ان من وقف أو قعد فى الشارع لغير المعاملة ثم انتقل بطل حقه بخلاف من فعل ذلك للمعاملة (قوله نعم لو بنى دارا) شمل المستثنى منه ما لو أخرج بعض اهل الشوارع الموجودة الآن جناحا ثم انهدم فلمقابله اخراج جناح الى الشارع وان منع الاول من اعادة جناحه لانا لا نعلم سبق احياء الاول بل يجوز ان الثانى هو السابق بالاحياء أو انهما أحييا معا (قوله ما لم يضر بالمار) اى المجاوز له بان مر تحت الجناح الاسفل فانه الذى يتأتى الضرر بالنسبة له بخلاف ما لو اخرج فوق الجناح الاسفل فانه لا يتأتى اضرار المار تحته نعم لو زاد فى عرضه على الجناح الاسفل أمكن الاضرار به لحصول ظلمة بسببه لم تكن حاصلة بالاسفل (قوله ما لم يبطل انتفاعه) قيد فى الثلاثة كما يؤخذ من كلام حج ومحله ما لم يحصل له ضرر لا يحتمل مثله عادة (قوله ومقابله ما لم يبطل) قيد فى الثلاثة كما يؤخذ من حج وقوله انتفاعه به اى او يحصل ضرر لا يحتمل عادة وانظر صورة منع الانتفاع به أو ادخال الضرر على جاره فى هذه الحالة فان غايته أن يمد الجناح حتى يلتصق بجناح جاره وأى ضرر يلحقه بذلك فليتأمل (قوله ما جعل عند الخ) اى بأن ترك اعتبار على هيئة الطريق او اعتاد الناس المرور فيه قبل الاحياء (قوله وبنيات الطريق) بالباء الموحدة حج اى وبضمها وفتح النون وبالياء التحتية المثناة (قوله ويجوز) الاولى التفريع (قوله وحيث وجد) اى المار (قوله عمل فيه بالظاهر) اى من حيث كونه شارعا من غير نظر الى انه كان مواتا او ملكا او غيرهما ومن الظاهر انهم فعلوه كذلك وان كان ضيقا فلا يهدم ما جاوره من البناء ومثله الشوارع الموجودة بمصرنا فلا تغير عما هى عليه وان تضرر بذلك المارة لضيقها لجواز انها اتخذت ممرا بعد البناء (قوله ان يسبله) اى وان قل حيث أمكن الانتفاع به ولو بمشقة فى المرور منه فان لم يمكن الانتفاع به أصلا بأن قل جدا الغا التسبيل وبقى على ملك صاحبه (قوله الى ما اتفق عليه المحيون) ظاهره وان قل (قوله جعل سبعة أذرع) اى وجوبا

(قوله ولا يغير) اى الطريق (قوله ولو زاد على السبعة) غاية لقوله اعتبار قدر الحاجة والمراد انه قدر الحاجة اذا زاد على السبعة لا يغير (قوله ويحرم ان يبنى) يريد ان أن يبنى عطف على الصلح لا على معموله لانه حينئذ لا يفيد حرمة البناء عميرة (قوله دكة) ومن ذلك المساطب التى تفعل فى بجاه الصهاريج فى شوارع مصر فاقتنبه له قال ع قال بعضهم ومثلها ما يجعل بالجدار المسمى بالكبش الا ان اضطر اليه لخلل بنائه ولم يضر المارة لان المشقة تجلب التيسير اه أقول هذا يتعين تصويره بما يسمى الآن دعامة ويكون متصلا بالجدار من أسفله مثلا وحمله على الكبش المعروف الآن بعيد جدا لانه لو كان مرادا لهم لعبروا عنه بالدكة ولم يشترط لوجود اخراجه وجود خلل ببناء المخرج اذ هو حينئذ من افراد الجناح قال سم على منهج فرع الظاهر ان

المنزاب يلحق بالباب فى جواز الصلح بمال لان صاحبه ينتفع بالقرار اه سم على منهج (قوله او يغرس فيه شجرة) ع بحث الزركشى منع الذمى من الغرس فى الشارع قطعا ولا يجرى فيه خلاف المسلم اه سم على منهج (قوله فيصطكون) اى يلتجئون اليها (قوله وفارق) اى ما ذكر من حرمة بناء الدكة والغرس فى الطريق وظاهر الاقتصار

على الفرق بين ما ذكروا الغرس فى المسجد امتناع الدكة فى المسجد وان قصد بها عموم المسجد (قوله بانه لعموم المسلمين) اى بأن يقصدوا به ابتداء او يطلق فيحمل عليهم فلو قصد نفسه بالغرس كان متعديا فيقلع مجانا وتلزمه اجرته مدة الغرس لمصالح المسجد كما لو وضع فيه ما لا يجوز وضعه فيه وكالمسجد فى ذلك ما هو من توابعه كفسقيته وحريمه ومعلوم ان ذلك حيث علم ما ذكر فان لم يعلم كان وجدنا شجرا فيه ولم نعرف ما قصده به واضعه حمل على انه لعموم المسلمين فينتفعون بثمره وينبغى ان ما جرت العادة بقطعه من الشجر أو من ثماره التى تبقى بعد أكل الناس تكون لمصالح المسجد (قوله فالمصلحة عامة) اى لعموم المسلمين ان كان المسجد عاما او لبعضهم ان كان خاصا بطائفة معينة كالشافعية (قوله بجواز مثل ذلك) اى غرسها لعموم المسلمين (قوله فامتنع) اى الغرس فى الشارع (قوله مطلقا) اى اتسع اولا وظاهره امتناع ذلك وان حصل بفعل ذلك انتفاع المارة كاستظلالهم به (قوله وهو الاقرب) معتمد (قوله ولا يشكل على التعليل الثانى) هو قوله ولانه اذا طالت المدة الخ (قوله بخلاف الشارع) وقد يؤخذ من هذا الفرق جواز حادثة وقع السؤال عنها وهو ان انسانا استأجر جملة من الدكاكين مدة طويلة بجوار الشارع ثم هدمها واعاد بناءها على الوجه الذى أراده وترك قطعة من الارض ليتسع بها الشارع فهل يحرم ذلك لانه يفوت مقصد الواقف بوقفه لانه عند طول المدة يظن كونه من الشارع وحاصل الجواب انه يؤخذ من هذا الفرق الجواز لان أرباب الوقف كالمالكين للدرب فهم قائمون على حقوقهم ويتمكنون من اعادته كما كان بتقدير تغييرهم لهيئة البناء بعد انقضاء مدة الاجارة (قوله وقضية كلامهم الخ) معتمد (قوله منع احداث الدكة) اى أما لو وجد لبعض الدور مساطب مبنية بفنائها أو سلم بالشارع يصعد منه اليها ولم يعلم هل حدث السلم قبل وجود الشارع او بعده فانه لا يغير ==

اعتبار قدر الحاجة والخبر محمول عليه ولا يغير عما هو عليه ولو زاد على السبعة على قدر الحاجة فلا يجوز الاستيلاء على شئ منه وان قل ويجوز احياء ما حوله من الموات بحيث لا يضر بالمارة (ويحرم الصلح على اشراع الجناح) او نحوه من ساباط بعوض وان كان الامام لان الهواء لا يفرد بعقد وانما يتبع القرار كالحمل مع الام ولانه ان ضر امتنع فعله والا استحقه مخرجه وما يستحقه الانسان فى الطريق لا يجوز أخذ عوض عنه كالمرور (و) يحرم (أن يبنى فى الطريق دكة) بفتح الدال اى مسطبة او غيرها (او يغرس فيه شجرة) وان اتسع وأذن الامام وانتفى الضرر لمنعهما الطروق فيه وقد تزدحم المارة فيه فيصطكون بها ولانه اذا طالت المدة أشبه موضعهما الاملاك وانقطع أثر استحقاق الطروق بخلاف الاجنحة ونحوها وفارق حل الغرس بالمسجد مع الكراهة بانه لعموم المسلمين اذ لا يمنعون من أكل ثمره فان غرس ليصرف ريعه للمسجد فالمصلحة عامة ايضا بخلاف ما هنا وقضيته جواز مثل ذلك هنا حيث لا ضرر الا أن يقال توقع الضرر فى الشارع أكثر فامتنع مطلقا وهو الاقرب الى كلامهم ولا يشكل على التعليل الثانى جواز فتح الباب الى درب منسد اذا سمره كما يأتى لان الحق ثم لخاص والخاص قائم على ملكه وحافظ له بخلاف الشارع فانقطاع الحق فيه عند طول المدة أقرب وقضية كلامهم او صريحه منع احداث الدكة وان كان بفناء داره وبه جزم ابن الرفعة وأفتى به الوالد

فيما هو عليه لاحتمال انه وضع في الاصل بحق وان الشارع حدث بعده ولو اعرض عنه صاحبه بان ترك الصعود من السلم وهدمه بحيث لم يبق له اثر لم يسقط حقه بذلك وظاهره وان جعل الدكة للصلاة مثلا ولا ضرر فيها بوجه ثم رأيت في ج الجواز في هذه المسألة (قوله وتملكه) صريح في ان الامام أقطعه للتملك لا للارفاق وعبارة م ر على منهج قال السبكي ولا يجوز لو كلاء بيت المال بيع شئ من الشوارع وان اتسعت وفضلت عن الحاجة لانا لا نعلم هل أصله وقف أو موات أحيي فليحذر ذلك وان عمت به البلوى (قوله والا فكلامهم ماهنا صرح بخلافه) اى وهو الامتناع مطلقا اتسع اولا وهذا هو الذى يظهر من كلام الشارح اعتماده لانه جعل القول بالجواز محمولا على مازاد ٣٧٤ على الحاجة ان سلم انه معتمد وهو يشعر بتقويه منه (قوله بمامر) من قوله لمنعها الطروق الخ (قوله الابرضا الباقين) اى فلو وجد في درب منسد أجنحة اونحوها قديمة ولم يعلم كيفية وضعها حمل ذلك على انها وضعت بحق فلا يجوز هدمها ولا التعرض لاهلها ولو انهدمت واراد اعادتها فليس له ذلك الا باذنهم لانتهاء الحق الاول بانهدامها وينبغي ان محل ذلك اذا أراد اعادتها بآلة جديدة لا بآلتها القديمة أخذا مما قالوه فيما لو أذن له في غرس شجرة في ملكه فانقلعت فان له اعادتها ان كانت حية وليس له غرس بدلها ويحتمل المنع للاعادة ولو بآلته القديمة لسقوط حقه ويفرق بينه وبين بقاء الشجرة حية لان بقاءها حية يستدعى اعادتها كمفارقة مقاعد السوق لا للاعراض ولا مطلقا ولا كذلك الاجنحة فامتنعت مطلقا (قوله لمامر) اى من ان الهواء لا يفرد بعقد الخ (قوله الموصى له بالمنفعة ونحوه) كالموقوف عليهم (قوله امتنع الرجوع عليهم) اى بعد الوضع كما يشعر به قوله لانه الخ (قوله كمامر) ويظهر في غير الشريك ان لهم الرجوع وعليهم أرش النقص أخذا مما يأتي في العارية اه ع ج والمراد انهم اذا رجعوا فلهم تكليف واضع الجناح بازالة مع ماهو من الجناح بهواء الشارع لا مابقي منه على جدار المالك فلا يقال في تكليفهم الباني برفع الجناح ازالة الملك وهو مابنى على الجدار عن ملكه وهو الجدار نفسه (قوله وقضية ذلك) اى ماذكر من انه يمتنع قلعه مع غرم الارش لانه شريك الخ (قوله الابرضا المستحقين) اى وهم من بابه أبعد من المشرع لا جميع أهل الدرب اه شيخنا زيادى

رحمه الله تعالى وان بحث السبكي جوازه عند انتفاء الضرر وقال لانه في حريم ملكه ولاطباق الناس عليه من غير انكار فقد رده الاذرعي وقال انه بعيد من كلامهم ويؤدى الى تملك الطرق المباحة وبان البندنيجي صرح بمنع بناء الدكة على باب الدار وبان البقعة المنصرفة عن سنن الطريق قد تفزع اليها المارة فتضيق عليهم ولا ينافي ماتقرر في نحو الدكة نقل المصنف كالرافعي في الجنايات عن الاكثرين ان للامام مدخلا في اقطاع الشوارع وانه يجوز للمقطع أن يبنى فيه ويتملكه لانه على تقدير اعتماده والا فكلامهم هنا مصرح بخلافه محمول على مازاد من الشارع على الموضع المحتاج اليه للطروق بحيث لا يتوقع الاحتياج اليه بوجه ولو على الندور فحينئذ للامام الاقطاع وللمقطع بناء ما أراد (وقيل ان لم يضر) ذلك المار (جاز) كاشراع الجناح وفرق الاول بمامر (و) الطريق (غير النافذ يحرم الاشراع) اليه بجناح او نحوه (لغير أهله) بلا خلاف وان لم يضر بغير رضاهم لانه ملكهم فاشبه الاشراع الى الدور (وكذا) يحرم الاشراع (لبعض أهله في الاصح) كسائر الاملاك المشتركة تضرروا بذلك أم لا (الا برضا الباقين) فيجوز وان أضر واجمل أهله هنا للعلم به مما سيذكره أنه لا يمنع الا من بابه بعده أو مقابله كسائر الاملاك المشتركة والثاني يجوز بغير رضاهم ان لم يضر لان كل واحد منهم يجوز له الانتفاع بقراره فيجوز بهوائه وعلى الوجهين يحرم الصلح على اشراعه بمال لما مر ويعتبر اذن المكترى ان تضرر به وبه أفتى البغوى ويقاس به الموصى له بالمنفعة ونحوه ولو وصى بعضهم لبعض بذلك امتنع الرجوع عليهم كما صرح به الماوردى لانه لا سبيل الى قلعه مجانا لوضعه بحق ولا الى قلعه مع غرم الارش لانه شريك وهو لا يكلف ذلك ولا الى بقائه باجرة لان الهواء لا أجرة له كما مر وقضية ذلك ان الاخراج لو كان فيما لا حق للمخرج فيه بان كان بين باب داره وصدر السكة كان لمن رضى الرجوع ليقلع ويغرم ارش النقص وهو كذلك ولو عبر المصنف بقوله الا برضا المستحقين كان أولى ليعود الاستثناء للاولى ايضا وهي ما اذا كان المشرع من غير أهله ولئلا يتوهم اعتبار اذن من بابه اقرب الى رأس السكة لمن بابه أبعد

مع انه وجه والاصح خلافه بناء على استحقاق كل الى بابه لا الى آخر الدرب كما يعلم من قوله الآتى (واهله) اى الدرب غير النافذ (من نفذ باب داره اليه) قال الزركشى أخذا من كلام غيره والمراد من له المرور فيه الى ملكه من دار او بئر أو فرن او حانوت (لامن لاصقه جداره) من غير نفوذ باب فيه لان أولئك هم المستحقون للانتفاع ولا يتوقف دخول بعضهم على اذن الباقين بل ولا يؤثر منعهم بخلافه فى العرصة المشتركة لان التوقف على الاذن هنا يؤدى لتعطيل الاملاك بخلافه ثم قاله القاضى بل لغيرهم الدخول بلا اذن لانه من الحلال المستفاد بقرينة الحال والظاهر أخذا من كلام البلقينى وغيره جواز الدخول وان كان فيهم محجور عليه وكذا الشرب من نهره وان كان الورع خلافه ومن ذلك ما صرحوا به من جواز المرور بملك الغير لكن قيده العبادى بما اذا لم يصر به طريقا للناس وغيره بما جرت العادة بالمسامحة فيه ويمكن رد أحدهما للآخر ويكره اكثاره هنا وفى ارض استحق المرور فيها بلا حاجة قال القاضى وليس لغيرهم الجلوس فيه بغير اذنهم قال غيره وعليه فلا يجوز لهم أن يأذنوا فيه باجرة كما ليس لهم بيعه مع انه ملكهم وقول الماوردى هو تابع لملكهم وليس ملكهم ضعيف اه وقد يفرق بان البيع انما امتنع لان فيه اتلافا لاملاكهم بعدم ممر لها وحينئذ فيقيد بما اذا لم يمكن اتخاذ ممر لها من جهة أخرى والاجارة ليس فيها ذلك فنفى المنع منها نظر اى نظر على ان فى توقف مطلق الجلوس على اذنهم نظرا ايضا فالاوجه حمله على جلوس لا يتسامح به عادة وان ما يتوقف على الاذن يجوز أن يكون باجرة (وهل الاستحقاق فى كلها) اى الطريق المذكورة وهى تذكر وتؤنث فزعم ان هذا سهو هو السهو (لكلهم) اى لكل منهم فالكل هنا الكل الافرادى لا المجموعى اذ لا نزاع فيه لانهم ربما احتاجوا الى التردد والارتفاق بكله لطرح القمامات عند الادخال والاخراج (ام تختص شركة كل واحد) منهم (بما بين رأس الدرب وباب داره وجهان أصحهما الثانى) لان ذلك القدر هو محل تردده ومروره وما عداه هو فيه كالاجنبى من السكة ولاهل الدرب المذكور قسمة صحنه كسائر المشتركات القابلة للقسمة ولو أراد الاسفلون لا الاعلون سد ما يليهم او قسمته جاز لانهم يتصرفون فى ملكهم بخلاف الاعلين ولو اتفقوا على سد رأس السكة لم يمنعوا منه ولم

(قوله والمراد) اى بقول المستفتح من نفذ باب داره اليه (قوله ولا يتوقف دخول بعضهم) اى لما يعرض له كاستعارة شئ من الباقين او دخوله لما يستحق الانتفاع به وهذا اوفق بقوله بعد لتعطل الاملاك الخ (قوله بلا اذن) اى بل وان منعوه من ذلك (قوله جواز الدخول) اى لحاجة ومنها البيع لهم والشراء منهم (قوله من نهره) اى المختص بهم (قوله بملك الغير) ومنه ما لو دعت ضرورة الى المرور منه كما لو تعين طريقا للوصول الى مزرعته او نحوها فلا يجوز الا اذا لم يضر بصاحب الملك ومثل الملك ما جرت العادة بزراعته من الارض المضروب عليها الخراج فلو دعت الحاجة الى المرور فى محل ٣٧٥ من تلك الارض وترتب عليه ضرر على مستحق منفعتها لا يجوز الا بطريق مسوغ له كالاستئجار ممن له ولاية ذلك (قوله ويمكن رد أحدهما للآخر) اى بان يقال مراد غير العبادى بما جرت العادة بالمسامحة فيه أن لا يصير به طريقا وقد يقال لا يتعين حمله على ذلك بل يمكن الاحتراز به عما لو لم تجر العادة به اصلا كالبيوت النافذة حيث لم تجر العادة بالدخول من أحد بابيها والخروج من الآخر فيمتنع وان لم يصر به طريقا (قوله ويكره اكثاره) اى الدخول لان ذلك قد يؤدى لاضرار غيره (قوله بلا حاجة) قضيته جواز أصل الدخول من غير كراهة بلا حاجة وقد يتوقف فى الجواز عند انتفاء الحاجة سيما اذا توهمت ريبة فى دخوله (قوله فلا يجوز لهم الخ) ضعيف (قوله وقد يفرق) اى بين الاجارة والبيع (قوله اذا لم يمكن اتخاذ ممر لها) اى اما اذا أمكن فيجوز كما لو باع دارا واستثنى لنفسه بيتا منها ونفى ممره فانه يجوز ان أمكن احداث ممر للبيت بخلاف ما لو باع دارا لا ممر لها اصلا اولها ونفاه فانه باطل والفرق انه يغتفر فى الدوام ما لا يغتفر فى الابتداء (قوله فزعم ان هذا) اى التأنيث (قوله ولو أراد الاسفلون) اى عن رأس الدرب (قوله سد ما يليهم) اى حيث أمكنهم الاستطراق من غيره ولو باحداث ممر اما لو لم يمكن ذلك لكل واحد منهم بان تعذر الاستطراق من غير ذلك الطريق على بعضهم امتنع كما لو باع داره واستثنى لنفسه بيتا منها ولم يمكنه احداث ممر له (قوله لم يمنعوا منه) اى حيث أمكن كلا الاستطراق من غيره ولو باحداث ممر

(قوله او وجد ثم مسجد قديم) اى على الاحياء يقينا اه ع ج ومفهومه انه اذا شك فى كونه قبل الاحياء او بعده كان كالحادث الذى لم يرض أهله احداثه فيتوقف اخراج الجناح فيه على رضا أهل الدرب و يوجه بان الاصل فى وضع اليد الملك وذلك يقتضى اشتراك أهل الدرب فيه فلا يتصرف فيه الا برضا الجميع (قوله وان لم يرض أهلها) هو واضح ان كان المسجد قديما و يشكل فيما لو وقف داره مسجدا لانه حادث حينئذ والحادث لا يجوز الاشراع فيه بدون رضا اهله وان لم يضر كما يأتى فى قوله أما الخ وعبارة ج بعد ما ذكر و بحث ابن الرفعة أيضا فى حادث بعد الاحياء اى يقينا كما هو ظاهر بقاء حقهم اى فلهم المنع من الاشراع وان لم يضر اذ ليس لاحد الشركاء ابطال حق البقية من ذلك وهو متجه معنى ومن ثم تبعه غيره لكن تسويتهما بين العتيق والجديد تخالف ذلك اه فلعل ما ذكره الشارح هنا فى الحادث تبع فيه ابن الرفعة وما ذكراه ولا تبع فيه اطلاقهم فليحرر وليراجع هذا وقد يقال ما ذكره فيما لو وقف داره مسجدا فرضه فى جواز المرور اليه وما ذكره فى قوله أما الحادث خصه بالاشراع وعليه فقد يفرق بين مجرد المرور والاشراع بان ضرر الاشراع اكثر وفيه تميز على بقية أهل الدرب ولا كذلك المرور وحاصله ان الحادث بالنسبة للمرور يصيره كالشارع وبالنسبة لغيره باق على ما كان عليه قبل الاحداث (قوله أما اذا كان المسجد حادثا) انظر هذا مع ما قدمه فى وقف داره مسجدا فان المتبادر من احداثه انه يوقف فتدبر. بكون هذه عين تلك الآن يقال المراد بالاحداث هنا ان يكون ثم قطعة ٣٧٦ موات فيحييها بعضهم مسجدا فان ذلك لا يتوقف على وقف بل تصير مسجدا باحيائه بقصد المسجدية (قوله فان رضى به) اى احداث المسجد (قوله اهلها) اى اهل السكة (قوله فكذلك) اى فلاهله الاشراع الذى لا يضر (قوله والا فلهم المنع من الاشراع) يؤخذ منه انه لو كان السفل لانسان والعلو لآخر فوقف صاحب السفل ارضه مسجدا فان أذن له فى ذلك صاحب العلو كلف نقض علو لانه رضى بجعل الهواء محترما بان صاحب السفل فى جعله مسجدا وهو يمنع من اشراع جناح فى هوائه فيمنع من ادامة السقف المملوك فى هوائه وان لم يأذن له جاز له ابقاء بنائه ولا يكلف نقضه لانه لم يوجد منه ما يقتضى اسقاط حقه (قوله من ذلك) وعليه فيتحصل انه ان كان المسجد مثلا قديما اى بان علم بناؤه قبل احياء السكة الموجودة اشترط لجواز الاشراع أمر واحد وهو عدم ضرر المارة او حادثا اشترط أمران عدم الضرر ورضا اهل السكة م ر أقول فله حكم الملك وحكم الشارع وقضية ذلك امتناع الدكة مطلقا اه سم على حج (قوله وليس لغيرهم فتح باب اليه الخ) ومنه ما وقع السؤال عنه من جماعة بينهم عقار مشترك فاقتسموه فخص واحدا منهم قطعة ارض لا ممر لها الا من باقى العقار بممره الاصلى آل لشركائه فليس له فتح باب من الدرب الذى فيه العقار الا باذن منهم حيث لم يكن فيه مسجد قديم او بئر أو نحوه لكن ينبغى أن محل صحة القسمة من اصلها حيث امكن اتخاذ ممر للحصة المذكورة من شارع نافذ او ملك لصاحب الحصة المذكورة او نحو ذلك كأن امكنه شراء محل يجعله ممرا والا فلا كما لو باع دارا واستثنى لنفسه بيتا منها ولم يمكنه اتخاذ ممر له فان البيع باطل وليس له أن يحدث ممرا فى الدرب الذى كان يمر منه بسبب خروجه من الباب الاصلى لان احداثه فيه يجعل لهذه الدار المرور من بابين احدهما الاصلى الذى صار حقا للشريك والثانى الذى اراد احداثه ليمر منه الآن فطريقه أن يسترضى من له حق فى الدرب الذى كان يمر منه أولا ولو بمال لان الحق لهم فتنبه له

يقصه بعضهم بغير رضا الباقين نعم ان سد بابا لا ضمه خاصة فله فتحه بغير رضاهم ويؤخذ من كلام ابن المقرى وصرح به أصله انه لو امتنع بعضهم من سده لم يكن للباقين السد ولو وقف بعضهم داره مسجدا او وجد ثم مسجد قديم شاركهم المسلمون فى المرور اليه فيمنعون من السد والقسمة ولا يجوز الاشراع عند الضرر وان رضى أهل السكة ويجوز اشراع لا يضر وان لم يرض أهلها أما اذا كان المسجد حادثا فان رضى به أهلها فكذلك والا فلهم المنع من الاشراع اذ ليس لاحد الشركاء ابطال حق البقية من ذلك وكالمسجد فيما ذكر ما سبل او وقف على جهة عامة كبئر ومدرسة ورباط نبه عليه الزركشى وغيره وقد أتى فى المحرر بجميع الضمائر مؤنثة لتعبيره ولا بالسكة ولما عبر المصنف بغير النافذ عدل الى تذكيرها الا قوله فى كلها (وليس لغيرهم فتح باب اليه للاستطراق)

للاستطراق) الا باذنهم لتضررهم فان أذنوا جاز ولهم الرجوع ولو بعد الفتح كالعارية قال الامام ولا يغرمون شيأ بخلاف مالو أعار أرضا للبناء او نحوه حيث لا يقلع مجانا قال الرافعى ولم اره لغيره والقياس عدم الفرق وفرق فى المطلب بانه هنا بنى فى ملكه والمبنى باق بحاله لا يزال فلا غرم بخلاف البناء على الارض فان المعير يقلع فيغرم أرش النقص وأوضحه الشيخ بان الاولى أن يفرق بان الرجوع هنالك يترتب عليه القلع وهو خسارة فلم يجز الرجوع مجانا بخلافه هنا لا يترتب عليه خسارة لعدم اقتضائه لزوم سد الباب وخسارة فتحه انما تترتب على الاذن لا على الرجوع مع ان فتحه لا يتوقف على الاذن وانما المتوقف عليه الاستطراق (وله فتحه اذا) لم يستطرق منه سواء (سمره) بالتشديد أو تقيه بالمسمار والتخفيف لغة قاله المطرزى ام لا كما فى البيان (فى الاصح) لان له رفع جميع جداره فبعضه أولى والثانى لا لان فتحه يشعر بثبوت حق الاستطراق فيستدل به عليه وما صححه تبعا لاصله هو ما صححه فى تصحيح التنبيه وهو المعتمد وان قال فى زيادة الروضة ان الافقه المنع فقد قال فى المهمات ان الفتوى على الجواز فقد نقله ابن حزم عن الشافعى نعم لو ركب على المفتوح للاستضاءة شباكا او نحوه جاز جزما كما نقله الاسنوى وغيره عن جمع (ومن له فيه باب) أو ميزاب (ففتح آخر أبعد من رأس الدرب) من بابه الاصلى (فلشركائه) اى لكل منهم (منعه) اذا كان بابه أبعد من الباب الاول سواء أسد الاول أم لا لان الحق لغيره بخلاف من بابه بين المفتوح ورأس الدرب ومقابل للمفتوح كما فى الروضة عن الامام وأقره قال الاسنوى وهو ظاهر والمراد من هو مقابل الباب الاول كما نبه عليه السبكى والاسنوى والاذرعى ولهذا قال الاسنوى ان كلام النووى يوهم ان المراد الباب الجديد وليس كذلك فانه لو أريد ذلك لكان المنع متفقا عليه حينئذ (وان كان أقرب الى رأسه ولم يسد) الباب (القديم) اى ولم يترك التطرق منه (فكذلك) اى لشركائه منعه لان انضمام الثانى الى الاول يوجب زحمة ووقوف الدواب فى الدرب فيتضررون به وقيل يجوز واختاره الاذرعى وضعف التوجيه بالزحمة بتصريحهم بان له جعل داره حماما أو حانوتا مع ان الزحمة ووقوف الدواب فى السكة وطرح الاثقال تكثر اضعاف ما كان قد يقع نادرا فى فتح باب آخر للدار اه ويمكن الجواب بان موضع فتح الباب لم يكن فيه استحقاق بخلاف جعل داره ماذكر (وان سده) اى القديم (فلا منع) لانه ترك بعض حقه ويجوز لمن داره آخر الدرب تقديم بابه فيما يختص به وجعل ما بين الدار وآخر الدرب دهليزا قال الاسنوى ولو كان له دار بوسط السكة وأخرى بآخرها فالمتجه أنه يجوز لمن داره بينهما منعه من تقديم باب المتوسطة وتفسير الشيخ ذلك بقوله الى آخر السكة لانه وان كان شريكا فى الجميع لكن شركته بسببها انما هو اليها خاصة وقد يبيع لغيره فيستفيد زيادة استطراق صحيح غير انه لا يتقيد كلام الاسنوى بما فسره به ولو كان له فى سكة قطعة أرض فبناها دورا وفتح لكل واحدة بابا جاز كما قاله البغوى فى فتاويه (ومن له داران تفتحان

(قوله الا باذنهم) اى الجميع أخذا من العلة (قوله ولهم الرجوع) اى لكلهم اولبعضهم فيما يظهر لان القاطع ليس شريكا ولا يلحقه ضرر بمنعهم اذ له ابقاء الباب مفتوحا وان منع من المرور (قوله وهو خسارة) بفتح الخاء كما فى المختار (قوله وله) اى الغير (قوله والتخفيف) اقتصر عليه المحلى (قوله والمراد) اى من قوله او مقابل للمفتوح (قوله الباب الاول) اى القديم (قوله وضعف التوجيه) اى انتصارا لمقابل الاصح (قوله فلا منع) ظاهره وان ترتب على فتحه ضرر لاهل الدرب لكون المحل الذى فتحه فيه ضيقا بالنسبة للاول ولو قيل انه يمتنع عليه ذلك حيث ترتب عليه الضرر المذكور لم يبعد فليراجع (قوله لانه ترك بعض حقه) اى ولا يسقط حقه من القديم بما فعله فلو اراد الرجوع للاستطراق من القديم وسد الحادث لم يمتنع ولو باع الدار المشتملة على ماذكر لآخر قام مقامه فله الاستطراق من القديم مع سد الحادث لان الدار انتقلت اليه بتلك الصفة فلا تغير لان الممر مشترك فى الاصل وهو عين والملك فى الاعيان لا يزول الا بمزيل وهو لم يوجد هنا فتنبه له ولا تغتر بما قاله بعضهم من خلافه (قوله من تقديم باب) اى لجهة صدر الدرب (قوله بما فسره به) اى من قوله الى آخر السكة بل لا فرق بين التقديم الى آخر السكة وأدناها حيث كان مع فتح الاول والاستطراق منه

الى درب مسدودين) اى مملوكين (أو مسدود) اى مملوك (وشارع ففتح بابا) أى أراد فتحه (بينهما) للاستطراق (لم يمنع فى الاصح) لاستحقاقه المرور فى الدرب ورفع الحائل بين الدارين تصرف فى ملكه فلم يمنع حقه وما ذكره المصنف تبعا للرافعى والبغوى هو المعتمد والثانى المنع ونقله فى الروضة عن العراقيين عن الجمهور وجرى عليه ابن المقرى لانه فى الاولى يثبت لكل من الدارين استطراقا فى الدرب الآخر لم يكن له وفى الثانية يثبت للملاصقة للشارع حقا فى المسدود ولم يكن لها وسواء فى جريان الخلاف كما اقتضاه كلام المصنف أبقى البابين على حالهما أم سد أحدهما وان خصه الرافعى بما اذا سد باب أحدهما وفتح الباب لغرض الاستطراق وعلم مما قررناه أن مراده بالمسدود المملوك والا فالسد لا يلزم منه الملك بدليل ما لو كان فى أقصاه مسجد أو نحوه كما مر وتقصان بمثناة فوقية فى أوله لان الدار مؤنثة وكذا كل فعل كان ضمير الغائبتين كما فى الدقائق وقد ورد به السماع فى قوله تعالى عينان تجريان وأن تزولا وامرأتين تذودان قاله أبو حيان وجوز ابن فارس فيه الياء التحتية (وحيث منع فتح الباب فصالحه أهل الدرب) اى المالكون بان لا يكون فيه نحو مسجد (بمال صح) لانه انتفاع بالارض بخلاف اشراع الجناح لان الهواء لا يباع منفردا لانه تابع فان صالحوه على مجرد الفتح بمال لم يصح قطعا وحيث صح فان قدروا للاستطراق مدة كان اجارة وان أطلقوا أو شرطوا التأبيد كان بيع جزء شائع من الدرب له وينزل منزلة أحدهم كما لو صالح رجلا على مال ليجرى فى أرضه ماء نهر فانه يكون تمليكا لمكان النهر بخلاف ما لو صالحه بمال على فتح باب من داره أو اجراء ماء على سطحه فانه وان صح لا يملك شيأ من الدار والسطح لان السكة لا تراد الا للاستطراق فاثباته فيها يكون نقلا للملك وأما الدار والسطح فلا يقصد بهما الاستطراق واجراء الماء أما اذا كان بالسكة مسجد أو نحوه كدار موقوفة على معين أو غيره فلا يجوز اذ البيع لا يتصور فى الموقوف وحقوقه قاله الاذرعى وابن الرفعة زاد الاول وأما الاجارة والحالة هذه فيجب فيها تفصيل لا يخفى على الفقيه استخراجه (ويجوز) لمالك جدار (فتح الكوات) لبعض أهله ولغيرهم وهى بفتح الكاف أفصح من ضمها الطاقات وفتح شباك ولو لغير الاستضاءة لانه تصرف فى ملكه ولا فرق بين أن يشرف على حريم جاره أو لا كما فى البيان عن الشيخ أبى حامد لتمكن الجار من دفع الضرر عنه ببناء سترة أمام الكوة وان تضرر صاحبها بمنع الضوء منها أو النظر ولان صاحبها لو أراد رفع جميع الحائط لم يمنع منه فتقييد الجرجانى بما اذا كانت عالية لا يقع النظر منها على دار جاره ضعيف والاوجه ان الكوة لو كان لها غطاء أو شباك يأخذ شيأ من هواء الدرب منعت وان كان فاتحها من أهله خلافا للسبكى

(قوله لغرض الاستطراق) قيد به ليعلم أن هذا ليس قيدا لمحل الخلاف وليس من لذا (قوله وعلم مما قررناه) الى قوله اى مملوك
(قوله ويجوز ابن فارس فيه) اى فى كل فعل كان ضميرا الخ (قوله فصالحه أهل الدرب) اى على فتحه ليستطرق منه
(قوله بمال صح) اى ويوزع المال على عدد الدور ثم يوزع ما يخص كل بيت على عدد رؤس ملاكه فيما يظهر ثم رأيت بهامش نسخة قديمة بخط بعض الفضلاء ما يصرح بما قلناه بل ساقه مساق المنقول ولو كان فى الدرب من يستحق المنفعة بنحو اجارة فلا بد فى جواز الفتح من رضاه ولا شئ له من المال المأخوذ فيما يظهر ولو كان فى الدرب دار موقوفة فالاقرب أن ما يخصها يصرف لجهة الوقف ولا بد فى جواز ذلك من رضا من له الولاية على الوقف ورضا المستأجر ان كان (قوله أما اذا كان) محترز قوله اى المالكون بان لا يكون فيه نحو الخ (قوله لا يخفى على الفقيه) يشير الى أن ما يخص الموقوف من الاجرة ان كان قدر أجرة المثل وفيه مصلحة صح والا فلا اه سم ونقله عن حج عن شرح الارشاد (قوله فتح الكوات) عبارة المختار الكوة بالفتح ثقب البيت والجمع كوى بالكسر ممدود ومقصور والكوة بالضم لغة وجمعها كوى اه ومنه يعلم أن ما سلكه المصنف من جمعه جمع تصحيح لا يتعين فيه (قوله منعت) اى حيث لا اذن كما هو ظاهر وان لم يحصل بذلك ضرر لاهل الدرب بوجه لان الهواء مشترك والمشترك لا ينتفع به بغير اذن من الشركاء وليس من الاذن اعتياد الناس فتح الطاقات التى لها غطاء والشبابيك التى لها ذلك من غير معارض (والجدار)
(حادثة) وقع السؤال عما صورته ما قولكم فى أماكن موقوفة من واقف واحد على قربات وخيرات عينها بكتاب وقفه وفى أحد الامكنة =

= المذكورة مكان وضعه الواقف ممتازا عن غيره وبارزا وفيه شبابك للضوء والهواء ثم ان الناظر على الوقف أجر المكان المذكور لشخص بأجرة المثل ثم ان شخصا استأجر مكانا من جملة الوقف ملاصقا للمكان المذكور ويريد احداث بناء يسد الشبابك ويتقص أجرة المكان الذى هو به فهل له ذلك أو يمنع منه قهرا عليه حيث كان الكل وقفا واحدا (وأجبت عنه) بما صورته الحمد لله لا يجوز للرجل المذكور البناء المترتب عليه سد الشبابك المذكور لما فيه من نقص أجرة المحل المذكور بتعطيل بعض منافعه وعبارة الشمس الرملى فى شرحه على المنهاج فى كتاب الوقف قال السبكى والذى أراه جواز تغيير الوقف بثلاثة شروط وذكر منها أن يكون فى التغيير مصلحة للوقف والبناء فى هذه الصورة لا مصلحة فيه بل فيه اضرار فيمنع ويأثم هو ومن يعاونه بمخالفة ما قصده الواقف ولا نظر لما يحدث فى المكان الذى يراد فعل البناء فيه من زيادة أجرته عما كان لو حصلت لانها على خلاف غرض الواقف مع ان الزيادة الآن انما يعود أثرها على المستأجر لا على الواقف وأما ما صرحوا به فى باب الصلح من أنه لا يمنع من سد الطاقات والشبابيك وان منعت الضوء والهواء على الجار ولا من فتحها وان أدت الى الاشراف على حريم غيره فمحله كما هو فرض كلامهم فى الملك وعللوه بأن المتصرف فى الكوات لو أراد رفع ٣٧٩ الجدار من أصله لم يمنع فكيف يمنع من التصرف فى بعضه والله أعلم (قوله والجدار الكائن) بين به أن قول المصنف بين الخ متعلق بمحذوف صفة للجدار (قوله لدارين) اى مثلا (قوله لخبر لا ضرر) قدمه لعمومه (قوله مال أخيه) هو جرى على الغالب والا فالذمى كذلك (قوله عن طيب نفس) رواه الحاكم باسناد على شرط الشيخين فى معظمه وكل منهما منفرد فى بعضه (أقول) المراد بشرطهما الرجال الذين اتفقا فى الرواية عنهم وشرط البخارى من انفرد بالرواية عنهم عن مسلم وشرط مسلم من انفرد بالرواية عنهم عن البخارى اه شيخ الاسلام فى شرح الالفية بالمعنى فليراجع وأما ما اشتهر من ان المراد بشرط البخارى ما هو معروف عنه من اللقى والمعاصرة وبشرط مسلم المعاصرة دون اللقى فلا تصح ارادته هنا لان شرطهما حينئذ متباينان فيفوت قولهم فى بعض الاحاديث انه على شرط الشيخين وبعضها انه على شرط البخارى وبعضها انه على شرط مسلم (قوله وهو) اى الخبر (قوله أن يضع خشبه) روى بالافراد ومنونا والاكثر بالجمع مضافا اه محلى (قوله من أعرض) اى عن العمل بهذا الحديث المستدل به القديم (قوله ان تضرر به) اى جاره (قوله المستطرفة) بالطاء المهملة اى الحسنة وعبارة المصباح والطرفة ما يستطرف اى يستملح والجمع طرف مثل غرفة وغرف وأطرف اطرافا جاء بطرفة اه ويجوز كونه بالظاء المعجمة من الظرف بمعنى الحسن (قوله ويتأيد) اى قوله وبان الضمير الخ (قوله ازجا) قال فى المصباح البيت يبنى طولا وأزجته تأزيجا اذا بنيته كذلك ويقال الازج السقف وسيأتى فى كلام الشارح أنه يطلق على كيفية السقف والمراد بها العقد (قوله ولا يضع ما يضره) هذا قد يغنى عن قوله ولا يبنى عليه أزجا لان وجه المنع من الازج ضرره (قوله وان تكون الارض) اى تكون الارض التى يسكن فيها البانى له بخلاف ما لو كان مستعيرا أو مستأجرا فلا يجبر جاره على تمكينه من البناء

(والجدار) الكائن (بين المالكين) لدارين (قد يختص به) اى يملكه (أحدهما) ويكون ساترا للآخر فقط (وقد يشتركان فيه فالمختص) به أحدهما (ليس للآخر) ولا لغيره المفهوم بالاولى تصرف فيه بما يضره مطلقا فيحرم عليه (وضع الجذوع) اى الاخشاب ووضع جذع واحد (عليه بغير اذن) مالكه ولا ظن رضاه (فى الجديد ولا يجبر المالك عليه) لخبر لا ضرر ولا ضرار فى الاسلام وخبر ابن عباس لا يحل لامرئ من مال أخيه الا ما أعطاه عن طيب نفس وقياسا على سائر أمواله وأما خبر الصحيحين الذى استدل بظاهره القديم القائل بجواز الوضع من غير اذنه وانه ليس له منعه وهو لا يمنعن أحدكم جاره أن يضع خشبه فى جداره فأجيب عنه بانه محمول على الندب لقوة العمومات المعارضة له ويؤيده اعراض من أعرض فى زمن أبى هريرة وبان الضمير فى جداره لجاره لقربه اى لا يمنعه أن يضع خشبه فى جدار نفسه وان تضرر به من جهة منع الضوء والهواء ورؤية الاماكن المستطرفة ونحوها ويتأيد بانه القياس الفقهى والقاعدة النحوية فانه أقرب من الاول فوجب عود الضمير اليه وللقديم شروط أن لا يحتاج مالكه الى وضع جذوعه عليه وأن لا يزيد الجار فى ارتفاع الجدران ولا يبنى عليه أزجا ولا يضع عليه ما يضره وان تكون الارض

له نص عليه وان لايملك شيأ من جدران البقعة التي يريد أن يسقفها اولا يملك الاجدارا واحدا ولا فرق على القديم بين أن يحتاج الى فتح شيء في الحائط لتدخل فيه الجذوع ام لا صرح به الماوردي وابن الصباغ وغيرهما لان رأس الجذع يسد المنفتح ويقوي الجدار بخلاف فتح الكوة ونحوها فانه لا يجوز وقوله ولا يجبر المالك مفرع على الجديد كما قاله المنكت مجيبا به عن قول المعترض انه يفهم انه مجزوم به وان القولين انما هما في الجواز ابتداء وليس كذلك فلو حذفه كان أولى وفرض المصنف الخلاف في الجدار بين المالكين قد يخرج الساباط اذا اراد بناءه على شارع او درب غير نافذ وان يضع طرف الجذوع على حائط جاره المقابل فانه لا يجوز الا بالرضا قطعا كما قاله المتولي وغيره لان هذا الجدار ليس بين مالكين بل بين مالك وشارع (فلو رضي) المالك بوضع جذوع او بناء على جداره (بلا عوض) وقلنا بعدم الاجبار (فهو اعارة) لصدق حدها عليه ويستفيد بها المستعير الوضع مرة واحدة حتى لو رفع جذوعه أو سقطت بنفسها او سقط الجدار فبناه صاحبه بتلك الآلة لم يكن له الوضع ثانيا في الاصح لان الاذن انما تناول مرة ولو وضع أحد مالكي الجدار جذوعه عليه باذن شريكه ثم انهدم ذلك البناء ففي فتاوى القفال تجوز له اعادة الجذوع من غير اذن شريكه قال الاذرعي والمتبادر من اطلاق الشيخين وغيرهما انه لا فرق بين الجدار المختص والمشترك في انه لا تجوز له اعادة الجذوع الا باذن جديد على الاصح ويشبه أن يكون ما قاله القفال وجها ثالثا ومحل ما ذكره المصنف اذا وضعت أولا باذن فلو ملكا دارين ورأيا خشبا على الجدار ولا يعلم كيف وضعت فاذا سقط الحائط فليس له منعه من اعادة الجذوع بلا خلاف لانا حكمنا بانه وضع بحق وشككنا في المجوز للرجوع ولو اراد صاحب الحائط نقضه فان كان مستهدما جاز وحكم اعادة الجذوع ما سبق والا فلا كذا ذكره في زيادة الروضة (وله الرجوع قبل البناء عليه) قطعا (وكذا بعده في الاصح) كسائر العواري والثاني لا رجوع له بعد البناء لان مثل هذه العارية انما يراد بها التأبيد فاشبه ما اذا أعار للدفن ومارجحه تبعا للشرح والروضة هنا هو المعتمد وان قال الرافعي في شرحيه في الكلام على بيع الشجر خلافه ويمكن الجمع بين كلامي الرافعي فانه لم يتعرض هنا للمنع الرجوع بل قال وقد يستحق غير المالك المنفعة لا الى غاية كما اذا أعاره جداره ليضع عليه الجذوع فلعل مراده انه لا يشترط بيان المدة (وفائدة الرجوع تخييره بين أن يبقيه) اى الموضوع (باجرة او يقلع ذلك ويغرم أرش نقصه)

(قوله في الاصح) اى الراجح وعبر عن هذا المعنى ج بقوله خلافا لما في الانوار وهو يشعر بانه ليس خلافا بين الاصحاب (قوله ولو وضع) ذكره هنا لمناسبة ما قبله والافحله عند قول المصنف الآتي واما الجدار المشترك الخ (قوله من غير اذن شريكه) مفهومه انه لو كان مختصا بغير واضع الجذوع لم تجز اعادتها الا باذن فيكون مفصلا بين المشترك وغيره فهو ثالث يقابل كلا من القائلين بالمنع مطلقا أو الجواز مطلقا (قوله الا باذن جديد) معتمد (قوله على الجدار) اى وهو مختص بمالك احدى الدارين (قوله فليس له) اى صاحب الجدار (قوله منعه) اى الآخر (قوله وشككنا الخ) اى والشك في ذلك لم نحمله على انه وضع بالاعارة والا امتنعت الاعادة لما مر من انه اذا أذن له في الوضع بلا عوض ثم انهدم الجدار وأعيد ليس له وضع الخشب الا باذن جديد ويؤيده ما سيأتي بعد قول المصنف ولو كان لاحدهما عليه جذوع الخ من قوله والاوجه انه لا قلع ولا أجرة أخذا باطلاقهم الخ (قوله صاحب الحائط) اى فيما لو ملكا دارين ورأيا الخ ويحتمل أنه مستأنف وهو الاولى لان هذا الحكم لا يختص بما ذكر (قوله وحكم اعادة الجذوع) اى من التفرقة بين كونها وضعت بعوض أولا (قوله فأشبه ما اذا أعار للدفن) اى فانه ليس له الرجوع الا بعد الاندراس للميت (قوله فانه) الفاء تعليلية (قوله الموضوع باجرة) اى فلو اختار الابقاء بالاجرة هل له الرجوع بعد ذلك وطلب القلع وغرامة الارش أم لا وهو فيه نظر والاقرب الثاني لان موافقته على الاجرة بمنزلة ابتداء عقد الاجارة ومعلوم أنه اذا عقد بشيء ابتداء ليس له الرجوع عنه ويجوز في الاجرة أن تقدر دفعة كأن يقال أجرة مثل هذا غير مقدرة بمدة كذا وأن تجعل مقسطة على الشهور أخذا مما يأتي عن بر في انه يجوز أن تجعل الاجرة كل شهر كذا كما في الخراج

وهو ما بين قيمته قائما أو مقلوعا كما في اعارة الارض للبناء فالاولى تجىء الخصلة الثالثة وهى التملك بالقيمة لان الارض أصل فجاز أن يستتبع البناء والجدار تابع فلا يستتبع كذا قاله البغوى هنا ولا يخالف ماذكرهنا ما يأتى فى العارية من انه لو أعار الشريك حصته من أرض للبناء ثم رجع لا يتمكن من القلع مع الارش لما فيه من الزام المستعير تفريغ ملكه عن ملكه لان المطالبة بالقلع هنا توجهت الى ماهو ملك المعير بجملته وازالة الطرف عن ملك المستعير جاءت بطريق اللازم بخلاف الحصة من الارض فنظير ما هنالك اعارة الجدار المشترك (وقيل فائدته طلب الاجرة فقط) فى المستقبل لان ضرر القلع يتعدى الى خالص ملك المستعير اذ الجذوع اذا ارتفعت أطرافها عن جدار لا تستمسك على الجدار الآخر والضرر لا يزال بالضرر (ولو رضى بوضع الجذوع والبناء عليها بعوض) وقلنا بمنع الاجبار (فان أجر رأس الجدار للبناء) عليه (فهو اجارة) كسائر الاعيان التى تستأجر للمنافع لكن لا يشترط فيها بيان المدة لانه عقد يرد على المنفعة وتدعو الحاجة الى دوامه فلم يشترط فيه التأقيت كالنكاح قال الزركشى نعم لو كانت الدار وقفا عليه مثلا وأجره فلابد من بيان المدة قطعا ذكره القاضى الحسين واعتمده الزركشى لامتناع شائبة البيع فيه (وان قال بعته للبناء عليه أو بعت حق البناء عليه فالاصح أن هذا العقد فيه شوب بيع) لكونه مؤبدا (واجارة) لان المستحق به منفعة فقط اذ لا يملك المشترى فيها عينا ولو كان اجارة محضة لاشترط تأقيتها او بيعا محضا لملك رأس الجدار صاحب الجذوع والثانى أنه اجارة محضة واغتفر فيها التأبيد للحاجة كسواد العراق ورتبا لا تنفسخ بتلف الجدار فانه يعود حقه باعادة الجدار وفاقا والثالث أنه بيع يملك به المشترى رأس الجدار هذا اذا لم يقدر مدة فان قدر انعقد اجارة قطعا قاله الشارح لتعين ويجرى الاوجه فيما لو عقدا بلفظ الصلح أيضا كما فى الكفاية واحترز بقوله للبناء عليه عما اذا باعه وشرط عدم البناء عليه فيجوز قطعا وينتفع به فيما عدا البناء وكذا ان لم يتعرض للبناء فى الاصح قاله الماوردى وشوب قال فى الدقائق انه الصواب وقول بعضهم شائبة تصحيف واعترضه الاسنوى بانه لا مدخل للتصحيف هنا وصوابه التحريف قال السبكى ولا يظهر لى وجه التصحيف فى ذلك اذ الشوب الخلط ويطلق على المخلوط به وهو المراد هنا والشائبة يشاب بها فكل منهما صواب (فاذا بنى) بعد قوله بعته للبناء أو بعت حق البناء عليه (فليس لمالك الجدار نقضه) اى نقض بناء المشترى (بحال) اى لا مجانا ولا مع اعطاء الارش لاستحقاقه دوام البناء بعقد لازم نعم ان اشترى مالك الجدار حق البناء من المشترى جاز الشراء كما

(قوله وهو ما بين قيمته قائما) اى مستحق القلع لا مجانا كما ذكر فى باب العارية (قوله ولا يخالف ماذكرهنا) اى من قول المصنف او يقلع ويغرم أرش نقصه (قوله وازالة الطرف) اى طرف الجذوع (قوله اعارة الجدار) اى لا المختص به أحدهما (قوله بيان المدة) اى ولا بيان تقدير أجرة دفعه فيكفى أن يقول آجرتك كل شهر بكذا ٣٨١ ويغتفر الغرر فى الاجارة كما اغتفر فى المعقود عليه ويصير كالخراج المضروب قاله شيخنا بر اه سم على منهج ومن ذلك الاحكار الموجودة بمصرنا فيغتفر الغرر فيها (قوله وقفا عليه مثلا) كوصى له بمنفعته ومستأجرة (قوله فلابد من بيان المدة) اى وبعد انقضاء المدة يتخير الآذن بين تبقيته بالاجرة والقلع مع غرامة أرش النقص ان أخرج من خالص ملكه اما ان كان ما يدفعه من غلة الوقف فلا يجوز بل يتعين التبقية بالاجرة وكذا لو انتقل الحق لمن بعد الآذن يتعين التبقية بالاجرة (قوله انعقد اجارة) ولا ينافيه قوله بعتك لانه لما عقب بقوله لحق البناء عليه دل على انه لم يرد به حقيقة البيع (قوله بلفظ الصلح) اى بشرطه من كونه على اقرار وسبق خصومة ولو لم تكن عند القاضى (قوله فيجوز قطعا) قضية قوله قطعا ان فى جواز ماقبله خلافا والمفهوم من قوله فالاصح ان هذا العقد فيه شوب الخ انه صحيح قطعا ولعل الخلاف فى كونه بيعا مشوبا باجارة أو اجارة محضة او بيعا محضا (قوله ان لم يتعرض للبناء) اى بان باعه وأطلق وينتفع به فيما عدا البناء ولعل وجهه أنه لما كان البناء يحتاج لبيان صفته بالامور الآتية لم تنزل حالة الاطلاق عليه والا فقد يقال مقتضى الاطلاق أن ينتفع برأس الجدار بسائر وجوه الانتفاع (قوله قال السبكى) خبر قوله وقول (قوله يشاب) اى آلة يشاب الخ (قوله فكل منهما) شوب وشائبة (قوله مالك الجدار) ومثل ذلك ما لو تقايلا فيما يظهر (قوله حق البناء) اى بعد البناء عليه دون الجذوع

صرح به العاملى وابو الطيب وحينئذ يتمكن من المصلحتين للتبين بجوز ما هسه للواعار واستشكل الاذرعى ما قالاه من صحة هذا الشرط وسكت المصنف كالرافعى عن تمكين البائع من هدم حائط نفسه وبمن منع المشترى أن يبنى اذا لم يكن قد بنى ولا شك كما قاله الاسنوى فى عدم التمكين منهما (ولو انهدم الجدار فاعاده مالكه) باختياره ولا يلزمه ذلك فى الجديد مطلقا سواء اهدمه المالك عدوانا ام اجنبى (فللمشترى اعادة البناء) بتلك الآلة او بمثلها لانه حق ثابت له وكما للمشترى اعادة البناء كذا له ابتداؤه ان لم يكن بنى ولو لم يبنه المالك فاراد صاحب الجذوع اعادته من ماله ليبنى عليه قال الاسنوى كان له ذلك كما صرح به جماعة وقال السبكى انه قضية كلام الاصحاب وأفهم من كلام المصنف عدم الانفساخ بالانهدام وقضية تعليل الرافعى اختصاص ذلك بما اذا وقع العقد بلفظ البيع ونحوه فاما اذا أجر اجارة موقتة فيجرى فى انفساخها الخلاف فى انهدام الدار المستأجرة هل يوجب الفسخ ومن هدم السفل من مالك اوغيره طولب بقيمة حق البناء على للحيلولة سواء ابنى الاعلى ام لا مع غرم أرش النقص ان كان قد بنى وهو ما بين قيمته قائما ومهدوما فان اعيد السفل استعيدت القيمة لزوال الحيلولة وله البناء ان لم يكن بنى واعادته ان كان قد بنى ولا يغرم الهادم اجرة البناء لمدة الحيلولة قال الامام لان الحق على التأبيد وما يقدر لا ينضبط بما لا يتناهى قال الاسنوى وفى كلامه اشارة الى الوجوب فيما اذا وقعت الاجارة على مدة والمتجه عدم الوجوب لان وجوب الاجرة للحيلولة انما هو عند قيام العين ولم يصرحوا بوجوب اعادة الجدار على مالكه وينبغى أن يقال ان هدمه مالكه عدوانا فعليه اعادته وان هدمه اجنبى او مالكه وقد استهدم لم يجب لكن يثبت للمشترى الفسخ ان كان ذلك قبل التخلية وقدمر أن الاصح عدم وجوب اعادته مطلقا (وسواء كان الاذن) فى وضع البناء (بعوض اوغيره) ومر أن هذا الغة صحيحة فلا اعتراض عليه (يشترط بيان قدر الموضع المبنى عليه طولا وعرضا وسمك الجدران وكيفيتها) اى كيفية الجدران اهى مجوفة ام منضدة وهى ما التصق بعضها الى بعض من حجر أو غيره (وكيفية السقف المحمول عليها) هل هو من خشب اوازج وهو العقد المسمى بالقبو وهل هو بالقصب او بالجريد لان الغرض يختلف بذلك ولا يشترط ذكر الوزن فى

(قوله وحينئذ يتمكن) اى مالك الجدار (قوله من المصلحتين) وهما القلع وغرامة أرش النقص والتبقية بالاجر (قوله واستشكل الاذرعى) لم يبين ما استشكل به (قوله فى عدم التمكين) ظاهره وان كان مستهدما وقياس ما مر فى العارية تجويز هدمه حينئذ الآن يفرق بقوة حق البانى هنا ببذل العوض وضعفه ثم لعدم ملكه المنفعة لكن الاول اظهر لان منعه من الهدم قد يؤدى الى تلف ماله (قوله ولا يلزمه ذلك) اى الاعادة (قوله سواء اهدمه) ان لحق الاطلاق (قوله المالك) ليس بقيد بل مثل الملك الموقوف ولو مسجدا فى عدم لزوم اعادته اذا تعدى وهدمه فلا تلزمه الاعادة وانما يلزمه التفاوت بين قيمته قائما ومهدوما فتنبه له (قوله كان له ذلك) اى ويكون الجدار ملكا له نقضه متى شاء كما يأتى فى الجدار المشترك اذا اعاده احدهما بآلة نفسه وله بيعه ايضا لمالك الاس ولغيره وقوله انه قضية كلام الاصحاب هو المعتمد (قوله اختصاص ذلك) اى عدم الانفساخ (قوله هل يوجب الفسخ) اى والراجح انه يوجبه اى فكذلك هنا ويخرج ما لو لم يقدر مدة فلا ينفسخ بالانهدام وان عقد بلفظ الاجارة نظرا لشوب البيع لكن قضية ما نقله عن الاسنوى فى قوله الآتى قال الاسنوى وفى كلامه اشارة الى الخ عدم الانفساخ فيما اذا قدرت بمدة ايضا هنا وما فهمه الاسنوى من كلام الامام من عدم الوجوب نظر لجواز ان الامام قائل بالانفساخ اذا قدرت بمدة (قوله للحيلولة) اى ويجوز له التصرف فيه حالا فان أعيد السفل رد بدله (قوله قائما) اى مستحق الابقاء (قوله أجرة البناء) الاصح اى لا يغرم أجرة ما مضى قبل اعادته (قوله عدم الوجوب) اى سواء كانت المدة معينة أم لا (قوله وينبغى أن يقال) نقله حج عن بحث شيخ الاسلام فى شرح الروض (قوله للمشترى الفسخ) لعل المراد الانفساخ والكلام مفروض فيما اذا جرى بلفظ البيع لانه الذى ينفسخ بالانهدام قبل القبض اما اذا وقع بلفظ الاجارة او كان الانهدام بعد التخلية كان المراد بالفسخ حقيقته بمعنى أنه يثبت للمشترى الخيار بين الفسخ والاجازة (قوله وقدمر أن الخ) معتمد (قوله مطلقا) اى سواء كان الهادم المالك اوغيره

(قوله ولو كانت خشباً لتغني عن وصفه بكونه أزجاً أو غيره (قوله ولو

(قوله عن وصفها) اي في بيان صفة السقف المحمول عليه فرقية الآلة اذا كانت خشباً لتغني عن وصفه بكونه أزجا او غيره (قوله ولو أذن في البناء على ارضه) قال ع ج باجارة او اعارة او بيع اه (قوله وطوله وعرضه) اي ولم يجب ذكر سمكه وكيفيته اه عش على م ج وعليه فلو شرط اقدارا من السمك كعشرة أذرع مثلا فهل يصح العقد ويجب العمل بذلك الشرط او يبطل العقد مطلقا او يصح العقد ويلغو الشرط فيه نظر ولعل الاقرب الثاني لانه شرط ينافي مقتضى العقد فان مقتضى بيع الارض أن يتصرف فيها المشتري بما اراد فشرط خلافه يبطله ويحتمل أن يقال بالاول وهو مقتضى قول المحلي و ج ولم يجب ذكر سمكه أن المتبادر من نفي الوجوب بجوازه ولا معنى لجواز ذكره الا وجوب العمل به وعليه فلا نسلم أن ما ذكر بيع جزء من الارض بل هذا اما اجارة او بيع فيه شوب اجارة واياما كان فليس المعقود عليه الارض من حيث هي بل الارض لبناء صفته كذا وكذا وكان مقتضاه أنه لابد من ذكر السمك كما قيل به لكنهم اغتفروا عدم ذكره ولا يلزم منه اشتراط عدم العمل به لو ذكر ومع ذلك فالظاهر الاول (قوله فليس لاحدهما وضع جذوعه ولا هدمه)

(قوله والبحث الاخير) هو قوله بل ينبغي أن لا يصح ايجار الارض

الاصح ولو كانت الآلات حاضرة كفت مشاهدتها عن وصفها (ولو أذن في البناء على ارضه كفى بيان قدر محل البناء) عن موضعه وطوله وعرضه لان الارض تحمل كل شئ فلا يختلف الغرض الا بقدر مكان البناء قال الاذرعي وغيره وسكتوا عن حفر الاساس وينبغي اشتراط بيان قدره لاختلاف الغرض به فان المالك قد يحفر سردابا أو غيره تحت البناء لينتفع بارضه ويمنع من ذلك مزاحمة تعميق الاساس بل ينبغي أن لا يصح ايجار الارض للبناء عليها ولا بيع حق البناء فيها الا بعد حفر الاساس ليرى ما يؤجره أو يبيعه أو يبيع حقوقه اللهم الا أن يكون وجه الارض صخرة لا يحتاج أن يحفر للبناء اساس أو يكون البناء خفيفا لا يحتاج الى اساس والبحث الاخير محله اذا أجره ليبني على الاساس لا فيما اذا أجره الارض ليبني عليها وبين له موضع الاساس وطوله وعرضه وعمقه أخذا من كلام الشامل (وأما الجدار المشترك) بين اثنين (فليس لاحدهما وضع جذوعه عليه بغير اذن) ولا ظن رضا (في الجديد) هذان القولان هما السابقان في جدار الاجنبي وقد مر توجيههما (وليس له أن يتد فيه وتدا) بكسر التاء فيهما (او يفتح) منه (كوة بلا اذن) كبقية المشتركات وكذا لا يترب الكتاب بترابه ان لم يعلم رضاه ككل ما يضايق فيه عادة فان أذن جاز لكن بشرط أن لا يكون بعوض في مسئلة الكوة والا كان صلحا عن الضوء والهواء المجرد ذكره ابن الرفعة قال واذا فتح بالاذن فليس له السد أيضا الا به لانه تصرف في ملك الغير (وله أن يستند اليه و يسند متاعا لا يضر وله ذلك في جدار الاجنبي)

فلو فعل بغير اذن شريكه ضمن أرش نقصه وهو التفاوت بين قيمته قائما ومهدوما ولا تلزمه اعادته وليس له ايضا البناء عليه بالاولى لانه اكثر ضررا من الجذوع وانما اقتصر على الجذوع لكونها محل القولين (قوله بغير اذن) اى فلو خالف وفعل هدم مجانا وان كان ما بني عليه مشتركا لتعديه * (فائدة) * لو وضع أحد الشريكين وادعى أن شريكه أذن له في ذلك لم يقبل منه لان الاصل عدم الاذن ويطالب بالبينة فان اقامها فذاك والا هدم ما بناه مجانا ومثل صاحب الجدار وارثه فيقال فيه ما تقدم والفرض أنه علم وضعه في زمن المورث والا فالاصل انه وضع بحق ولا يهدم (قوله وليس له ان يتد فيه) اى لان كل جزء مشترك بينهما اه اي لكل من الشريكين الوجه المقابل للكوة حتى يتصرف فيه ومن ثم لو استهدم من احدى الجهتين كان كما لو انهدم بكماله على ما يأتي (قوله فان اذن) اى في وضع الجذوع فهو محترز قوله بغير اذن (قوله جاز) اى ثم ان كان بعوض فلا رجوع له وان كان بغيره فله الرجوع قبل الوضع مطلقا وكذا بعده لكن لا خذ الاجرة لا لقلعه مع غرامة أرش النقص لانه شريك فلا يكلف ازالة ملكه عن ملكه (قوله والا كان صلحا) اى وهو لا يجوز (قوله ويسند متاعا) وخرج بالجدار الانتفاع بامتعة غيره كالتغطي بثوب لسده لا تقابل باجرة ولا تورث نقصا في العين بوجه ومن ذلك اخذ كتاب غيره مثلا بلا اذن فلا يجوز لما فيه من الاستيلاء على حق الغير بغير رضاه وهو حرام (قوله لا يضر) اما ما يضر فلا يجوز فعله الا باذن وعليه فلو اسند جماعة امتعة متعددة وكان كل واحد منها لا يضر و جملتها تضر فان وقع فعلهم معا منعوا كلهم لانه لا مزية لواحد منهم على غيره وان وقع مرتبا منع من حصل بفعله الضرر دون غيره ومثله يقال فيما لو استندوا للجدار ومثل ذلك ايضا يقال في الاستناد الى اثقال الغير

وان منع المالك من ذلك اذ المنع منه عناد محض وهو كالاستضاءة بسراج غيره والاستظلال بجداره وقوله لا يضر من زيادته ولا بد منه (وليس له اجبار شريكه على العمارة فى الجديد) لخبر لا يحل مال امرئ مسلم واما خبر لا ضرر ولا ضرار فمخصوص بغير هذا اذ الممتنع يتضرر ايضا بتكليفه العمارة والضرر لا يزال بالضرر ويجرى ذلك فى نهر وقناة وبئر مشتركة واتخاذ سترة بين سطحيهما ونحو ذلك كزراعة أرض مشتركة وكسقى نبات كما قاله القاضى وغيره ورجحه الاذرعى وقول الجورى يلزم أن يسقى الاشجار اتفاقا ضعيف والقديم ونص عليه فى الام والبويطى فى مسئلة العلو الاجبار صيانة للاملاك المشتركة عن التعطيل قال الزركشى وينبغى تقييد القولين بمطلق التصرف فلو كان محجورا عليه ومصلحته فى العمارة وجب على وليه الموافقة ولا يخفى أن محلهما فى غير الوقف اما هو فتجب على الشريك فيه العمارة فلو قال أحد الموقوف عليهم لا اعمر وقال الآخر أنا اعمر أجبر الممتنع عليها لما فيه من بقاء عين الوقف وفى غير ذلك يجبر الممتنع على اجارة الارض المشتركة وبها يندفع الضرر (فان أراد) الشريك (اعادة منهدم بآلة لنفسه لم يمنع) ليصل الى حقه بذلك وينفرد بالانتفاع به وشمل كلامه مالو كان الاس مشتركا وهو المنقول المعتمد خلافا للبارزى لان له غرضا فى وصوله الى حقه ولتقصير الممتنع فى الجملة ولان للبانى حقا فى الحمل عليه فكان له الاعادة لاجل ذلك سواء أكان له عليه قبل الانهدام بناء أو جذوع أم لا (ويكون المعاد) بمال نفسه (ملكه يضع عليه ما شاء وينقضه اذا شاء) لانه بآلته ولا حق لغيره فيه نعم لو كان الممتنع عليه حمل فهو على حاله (ولو قال الآخر لا تنقضه واغرم لك حصتى لم تلزمه اجابته) كما لا يلزمه ابتداء العمارة ولو اتفق

على

(قوله وان منع المالك) والظاهر انه يحرم على المانع ذلك لان هذا مما يتسامح به عادة فالمنع منه محض عناد (قوله وكسقى نبات الخ) يؤخذ مما يأتى فى اعادة أحد الشريكين بالآلة المشتركة من المنع انه لو أراد أحد الشريكين السقى هنا من ماء مشترك بعد لسقى ذلك النبات منه منع ومما مر فى الاصول والثمار أنه لو اراد احدهما السقى بماء مملوك له او مباح لم يمنع حيث لم يضر بالزرع فليراجع (قوله وجب على وليه) اى اما اذا كان الطالب ولى الطفل فلا يجب على شريكه الموافقة وكذا لو طلب ناظر الوقف من شريكه المالك لا تجب عليه موافقته وظاهره وان أدى ذلك الى ضياع الوقف ومال الطفل وأجيب عن ذلك بانه يجبر الممتنع على اجارة الارض وبها يندفع الضرر وبقى مالو كان شركة بين محجور عليه ووقف وتعارضت عليه مصلحتاهما فهل تقدم مصلحة الوقف او المحجور عليه فيه نظر بخلاف مالو طالب بعض الموقوف عليهم العمارة من البعض الآخر فتجب عليهم الموافقة حيث كان فيه مصلحة للوقف (قوله أجبر) اى والحال ان الطالب والمطلوب منه مشتركان فى الوقف وهم مشتركون فى النظر لان غير الناظر لا تطلب منه العمارة ولا يتأتى منه فعلها بغير اذن من الناظر اما اذا كان لشخص شركة فى وقف وطلب من الناظر العمارة وجب عليه الاجابة بخلاف عكسه كما أفاده شيخنا المؤلف كذا بهامش وفهم من قوله وطلب من الناظر أن غير الناظر من أرباب الوقف ولو مستأجرا لا تجب عليه العمارة وان أدى عدم عمارته الى خراب الوقف (قوله وفى غير ذلك) اى الارض الموقوفة (قوله بآلة لنفسه) هذا مفروض فى الجدار فلو اشترك اثنان فى دار انهدمت وأراد أحدهما اعادتها بآلة لنفسه فانه يمنع من ذلك كما هو مذكور فى شرح الارشاد لابن المقرى اه زيادى وسم على منهج نقلا عن م ر وينبغى ان مثل الدار المذكورة مالو كان بينهما حش مشترك وأراد أحدهما اعادته بآلة لنفسه فلا يجوز لما قيل به فى الدار (قوله لم يمنع) ظاهره وان لم يسبق امتناع من الشريك كما سيأتى فى كلامه فى قوله وافهم كلامه بجواز الخ لكن قيده حج بما اذا سبق الامتناع والا حرمت الاعادة وجاز للشريك تملكه بالقيمة أو الزام المعيد النقض ليعيداه مشتركا كما كان (قوله وينقضه اذا شاء) وظاهر اطلاقه انه لا يلزم المعيد أجرة الاس لشريكه ويحتمل خلافه حيث كان الاس يقابل باجرة وهو الظاهر الذى ينبغى اعتقاده (قوله فهو على حاله) اى من اعادته بعد اعادة الجدار ولو قيل بانه ليس له ذلك لانه انما كان له الوضع على الاول لكونه مشتركا والمعاد مختص بالبانى لا حق لصاحب الحمل فيه لم يبعد (قوله ولو اتفق) اى أحد الشريكين

على البئر أو النهر لم يكن لممنع الشريك من الانتفاع بالماء الا ان أداره بنحو دولاب به المحدث (وان اراد اعادته بنقضه المشترك فللآخر منعه) كسائر الاعيان المشتركة وافهم كلامه جواز الاقدام عليه عند عدم المنع قال فى المطلب انه المفهوم من كلامهم بلا شك والنقض بكسر النون وضمها وجمعهما انقاض قاله فى الدقائق (ولو تعاونا على اعادته بنقضه عاد مشتركا كما كان) سواء أتعاونا بيدنهما أم باخراج أجرة لانهما استويا فى العمل والجدار والعرصة فلو شرط زيادة لم يصح (ولو انفرد احدهما) بالاعادة بالآلة المشتركة (وشرط له الآخر زيادة) على حصته كسدس (جاز وكانت) الزيادة (فى مقابلة عمله فى نصيب الآخر) ومحل هذا اذا جعل له الزيادة من النقض والعرصة حالا فان شرطه بعد البناء لم يصح لان الاعيان لا تؤجل قاله الامام كما لو شرط للمرضعة جزأ من الرقيق المرتضع ولو أعاده بآلة احدهما وشرط له الآخر ثلثى الجدار جاز ويكون قد قابل ثلث الآلة المملوكة له وعمله بسدس العرصة المبنى عليها قال الرافعى ولا يخفى ان شرط الصحة العلم بالآلات وبصفات الجدران (ويجوز أن يصالح على اجراء الماء والقاء الثلج فى ملكه على مال) كحق البناء ومحل الجواز فى الثلج اذا كان فى ارض الغير لا فى سطح لما فيه من الضرر بخلاف الماء حيث يجوز فيهما هذا فى الماء المجلوب من نهر ونحوه الى أرضه أو الحاصل الى سطحه من المطر أما ماء غسالة الثياب والاوانى فلا يجوز الصلح على اجرائها على مال لانه مجهول لا تدعو الحاجة اليه كذا قالاه تبعا للمتولى واعترضه البلقينى بانه

(قوله لم يكن له منع الشريك الخ) اى والباقى نقض البناء حق شاء لانه ملكه الى آخر ما مر فى الجدار (قوله وافهم كلامه) اى قوله فان أراد اعادة منهدم الخ (قوله جواز الاقدام) خلافا لحج (قوله من الرقيق المرتضع) اى بعد الفطام اما حالا فيجوز (قوله ولو اعاده) محترز قوله بالآلة المشتركة (قوله ان شرط الصحة) اى فيما لو أعاده بآلة أحدهما الخ (قوله وبصفات الجدران) ولو قال لاجنبى عمر دارى بآلتك لترجع على لم يرجع لتعذر البيع أو بآلتى لترجع على بما صرفته رجع به كما لو قال انفق على زوجتى او غلامى وينبغى ان لمثل أجرة عمله فى الصورتين لانه عمل طامعا اه حج واعترض كل سم عليه تعذر البيع هنا بعدم تعذره فيما لو أعاد الجدار أحد المالكين بآلة نفسه وشرط له الآخر ثلثى الجدار حيث صح وملك آلة المعيد ويمكن الجواب بانه فى مسئلة الجدار انما صح للعلم بالآلة وصفات الجدران كما قاله الرافعى وفى مسئلة الدار لم يعلم ذلك وعليه فلو علمت الآلات كقوله عمر دارى بآلتك هذه وعلم وصف البناء صح فالمسئلتان سواء هذا ولا منافاة بين هذا وما ذكر فى القرض من ان عمر دارى لترجع على قرض حكمى لما صرفه على العمارة فيرجع به لان ما ذكر الآلة فيه للمالك ٣٨٥ الدار والذى يرجع عليه به هو ما صرفه فالعملة كانهم وكلاء فى القبض وما هنا الآلة فيه لغير المالك وقوله لترجع على اى بثمن الآلات وقوله لتعذر البيع قال سم عليه لم يتعذر وفى هذا جمع بين بيع واجارة اه أقول ويمكن أن يقال انما تعذر البيع لفقد شرطه وهو العلم بالمبيع فلا يتأتى فيه كونه بيعا حكميا وتعذرت الاجارة لعدم ورودها على منفعة معلومة لكونه لم ير ما يبنى به ولا علم قدره (قوله على اجراء الماء) ومنه الصلح على اخراج ميزاب الى ملك غيره (قوله يجوز فيهما) اى الارض والسطح (قوله الى أرضه) قال حج وخرج ماء نحو النهر من سطح الى سطح فلا يجوز للجهل بذلك مع عدم مس الحاجة

٤٩ يه ث اليه اه وقضيته جواز اجراء ماء النهر من سطح الى أرض ويشمله قول الشارح الى أرضه (قوله على اجرائها) اى لا فى سطح ولا أرض أخذا من العلة (قوله على مال) افهم ان الصلح عليها بغير مال لا يمتنع ويكون اعارة للارض التى يصل اليها الماء وسيأتى فى كلامه (قوله لانه مجهول) اى ولانه يفعل عن اختيار بخلاف ماء المطر (فرع) قال صاحب التتمة على اجراء المطر على سطح دار لك كل سنة بكذا قال المتولى يصح ويغتفر الغرر فى الاجرة كما اغتفر فى المعقود عليه ويصير كالخراج المضروب قاله برسم على منهج وقضيته انه لو لم يحصل مطر فى بعض السنين لم يستحق له أجرة (فرع) ماء المطر النازل فى المسجد هل يكون ملكا له أم لا فيه نظر وينبغى أن يقال ان كان فيه مكان عد لجمعه فيه على وجه ينتفع به من يأتى المسجد كان ملكا له والا فلا ونقل بالدرس عن فتاوى حج ما يوافقه فراجعه وينبغى ان مثل هذا ما وقع السؤال عنه وهو انه يقع كثيرا ان تبنى الصهاريج بجانب الخليج الحاكمى ويجعل لها طاقات بقصد ان تملأ منه اذا جاء الماء ويفعل كذلك فبدخول الماء فيها يصير ملكا لمن قصد ذلك ولا يكون باقيا على اباحته بل يتصرف فيه بما أعده الواقف له

لامانع منـه اذا بين قدر الجارى اذا كان على السطح وبين موضع الجريان اذا كان على الارض والحاجة الى ذلك اكثر من الحاجة الى البناء فليس كل الناس يبنى وغسل الثياب والاوانى لابد منه لكل الناس اوالغالب وهو بلاشك يزيد على حاجة البناء فمن بنى حماما وبجانبه ارض لغيره فاراد أن يشترى منه حق ممر الماء فلا توقف فى جواز ذلك بل الحاجة اليه اكثر من حاجة البناء على الارض فلعل مراد المتولى من ذلك حيث كان على السطح ولم يحصل البيان فى قدر مايصب وشرط المصالحة على اجراء ماء المطر على سطح غيره أن لا يكون له مصرف الى الطريق الا بمروره على سطح جاره قاله الاسنوى ويجوز ذلك فى الارض المستأجرة ونحوها كما قاله سليم فى التقريب وغيره قال لكن يعتبر هنا امران التأقيت لان الارض غير مملوكة فلا يمكنه العقد عليها مطلقا وان يكون هناك ساقية لانه ليس له احداث ساقية فيها ابتداء وقد علم مما تقرر ان الموقوف عليه اذا كان ناظرا مصالحة غيره على اجراء ماء فى ساقية محفورة بالارض المحفورة لا يحفر فيها ساقية وعلى اجرائه على سطح الدار الموقوفة ان قدر بمدة معلومة لامطلقا لحق البطن الثانى ثم ان صالح بلا مال جاز وكان عارية قال العبادى ولو أذن صاحب الدار لانسان فى حفر بئر تحت داره ثم باعها كان للمشترى أن يرجع كالبائع قال الاذرعى وهذا مطرد فى كل حقوق الدار كالبناء عليها باعارة او اجارة انقضت ثبت للمشترى ما ثبت للبائع اه ولو بنى على سطحه بعد العقد ما يمنع نفوذ ماء المطر نقبه المشترى والمستأجر لا المستعير ولا يجب على مستحق اجراء الماء فى ملك غيره مشاركته فى العمارة له اذا انهدم ولو بسبب الماء واما الارض فلا حاجة فى العارية لها الى بيان لانه يرجع فيها متى شاء وهى تحمل ما تحمل وان استأجرها لاجراء الماء فيها وجب بيان موضع الجراة وطولها وعرضها وعمقها وقدر المدة وظاهر كلامهم ابقاء ذلك على عمومه سواء كانت الاجارة مقدرة بمدة أم لا ويفرق بينه وبين نظيره فى بيع حق البناء بانها اغتفرت على التأبيد فى مسئلة البناء عند عدم ذكر المدة لشدة الحاجة الى دوامه وللتضرر بهدمه وليس للمستحق دخول الارض من غير اذن مالكها الا لتنقية نهر وعليه أن يخرج من ارضه ما يخرجه من النهر وليس لمن اذن له فى اجراء ماء المطر على السطح طرح الثلج عليه ولا تركه الى أن يذوب ويسيل اليه ومن اذن له فى القاء الثلج لا يجرى المطر ولا غيره ولو كان يجرى ماء فى ملك غيره فادعى المالك انه كان عارية قبل قوله كما أفتى به البغوى ولو صالحه على قضاء حاجة بول او غائط او طرح قمامة ولو بلا فى ملك غيره على مال فهو عقد فيه شائبة بيع واجارة وكذا عن المبيت على سقف ولمشترى الدار مالبائعها من اجراء الماء

(قوله فى الارض المستأجرة) اى او السطح أخذا مما يأتى فى قوله وعلى اجرائه على سطح الدار الموقوفة (قوله المحفورة) صوابه الموقوفة (قوله ثم ان صالح) محترز قوله أولا اما ماء غسالة الثياب والاوانى فلا يجوز الخ وكان الاولى ان يقول اما ان صالح بلا مال الخ (قوله ثم باعها) اى الدار (قوله كالبائع) اى حيث أذن له مجانا فلو كان أذن له ببيع او أجرة فليس له ذلك واذا رجع تخير بين طمه وارش نقصه وهو التفاوت بين كونه مبنيا منتفعا به وبين كونه مطموما خاليا من البناء وبين ابقائه باجرة مثله وبين تملك ما بناه بالقيمة (قوله ثبت) اى فيقال ثبت الخ (قوله بعد العقد) اى للبيع او الاجرة او العارية (قوله واما الارض) انظر ما الذى خرج به هنا فى كلامه والظاهر انه كلام مستأنف ويقابله قوله الآتى وان استأجرها لاجراء الماء فيها الخ وكان الاولى ان يقول وان اعار الارض فلا حاجة فيه الخ (قوله وظاهر كلامهم) يتأمل هذا مع قوله قبل وقدر المدة الا ان يقال مراده فى العمق والعرض والطول بقطع النظر عن تقدير المدة (قوله قبل قوله) اى حيث علم ابتداء حدوثه فى ملكه والاصدق خصمه انه يستحق ذلك وكلام البغوى الموهم لخلاف ذلك من اطلاق تصديق المالك حمله الاذرعى على ما اذا علم حدوثه فى زمن ملك هذا المالك اه ع ج وظاهر اطلاق الشارح تصديق المالك مطلقا والظاهر انه غير مراد لما مر له فيما لو وجدت الجذوع او نحوها فى أرض ولم يعلم سبب وضعها (قوله او طرح قمامة) ولعل الفرق بين هذا وبين عدم صحة الصلح على ماء الغسالة ان الاحتياج الى القاء القمامات أشد منه الى اخراج ماء الغسالة

لا الميت

لاالميت ويجوز تحويل اغصان شجرة غيره وقد مالت الى هواء ملكه ولو مشتركا وامتنع مالكها من تحويلها عن هوائه وله قطعها ولو بلا اذن قاض ان لم يمكن تحويلها وتقييد ابن عبد السلام ذلك بما اذا لم تنقص قيمتها بالقطع والا توقف على اذنه فيه نظر قال البغوى وله ايقاد نار تحتها وان ادى الى حرقها وفى اطلاقه نظر فيتعين حمله على حالة عدم تقصيره كان عرضت ريح اوصلتها اليها ولم يمكنه طفيها وقول الاذرعى ان مستحق منفعة الملك بوصية اووقف او اجارة كمالك العين فى ذلك صحيح وليس مبنيا على ان مالك المنفعة يخاصم كما لا يخفى على المتأمل ولا يصح الصلح عن ابقاء الاغصان بمال لانه اعتياض عن مجرد الهواء ولا عن اعتمادها على جداره مادامت رطبة وانتشار العروق وميل الجدار كالاغصان فيما تقرر وما ينبت بالعروق المنتشرة لمالكها لا لمالك الارض التى هى فيها وحيث تولى نحو القطع بنفسه لم يكن له أجرة الا ان حكم على مالكها بالتفريغ ولو دخل الغصن المائل الى هواء ملكه فى برنية ونبت فيها اترجة وكبرت قطع الغصن والاترجة لتسلم البرنية لاستحقاق قطعهما قبل ذلك وان لم يذبح حيوان غيره اذا بلع جوهرة له لان له حرمة قاله الماوردى والرويانى ولو وصل غصنه بشجرة غيره كانت ثمرة الغصن لمالكه وان كان متعديا قال البغوى ويقلع غصنه مجانا بخلاف غصن المأذون له لا يقلع مجانا بل بأرش نقصه او يبقيه باجرة ولا منع من غرس اوحفر يؤدى فى المآل الى انتشار العروق او الاغصان وسريان النداوة الى ملك غيره قال ابن عبد السلام ولو اشترى الدار فى اول انتشارها اليها ثم عظمت واضرت لم يكن له طلب ازالتها لعلمه بانها تستزيد كمن اشترى مجروحا فمات بسرى الجرح (ولو تنازعا جدارا بين ملكيهما فان اتصل ببناء احدهما بحيث يعلم انهما بنيا معا فله اليد) لان اتصاله امارة ظاهرة على يده

(قوله لاالميت) ولعل وجه ذلك شدة اختلاف أحوال الناس فقد لا يرضى صاحب السطح بنوم غير البائع على ملكه لعدم صلاح المشترى منه بحسب ما يعتقده صاحب الملك (قوله ولو مشتركا) اى بينه وبين أجنبى او بينه وبين مالك الشجرة اه ح ج (قوله من تحويلها) افهم انه لا يجوز له تحويلها ولا قطعها قبل امتناع المالك وعليه فلو فعل ذلك قبل الامتناع وحصل نقص فى الاغصان بالتحويل او القطع ضمنه (قوله ولو بلا اذن قاض) معتمد (قوله فيتعين حمله الخ) معتمد (قوله وليس مبنيا) خالف فيه ح ج (قوله مادامت رطبة) لعل وجهه عدم العلم بمدة الرطوبة (قوله كالاغصان فيما تقرر) اى فيجوز لمن مال الجدار الى ملكه ولو مشتركا كما مر هدمه ومنه ميل جدار بعض اهل السكة المنسدة اليها فلغير مالك الجدار هدمه وان كانت السكة مشتركة بين مالك الجدار وبين الهادم (قوله التى هى فيها) اى فان رضى المالك

للارض ببقائها فى ملكه فذاك والا فله قطعها (قوله الا ان حكم على مالكها بالتفريغ) اى بان رفع لقاض وحكم عليه بذلك فلو قطعها من انتشرت الى ملكه استحق الاجرة (قوله وان لم يذبح) اى فيقال له ان لم تذبح وتخرج الجوهرة والا فادفع قيمتها الخ ويصدق الدافع فى قدر القيمة لانه غارم (قوله ولا منع من غرس) هذا التفصيل يخالف ما اقتضاه اطلاقه فى احياء الموات من انه لا فرق فى المنع حيث خيف الضرر بين الحال والمآل وعبارته ثم وافهم كلام المصنف انه يمنع عما الغالب فيه الاخلال بنحو حائط الجار كدق عنيف يزعجها وحبس ماء بملكه تسرى نداوته اليها الا ان يقال ما فى احياء الموات مفروض فى تصرف يؤدى الى خلل فى ملك الغير وما هنا فى غرس يتولد منه انتشار العروق الى ملك الغير بلا اخلال فى البناء (قوله فى أول انتشارها اليها) المتبادر من هذه العبارة ان اصل الشجرة بغير الدار المبيعة وعليه فيشكل عدم طلب الازالة لان المشترى ينزل منزلة البائع كما تقدم فى عموم قول الاذرعى وهذا صحيح مطرد فى كل حقوق الدار الخ الا أن يجاب بان الكلام هنا مفروض فيما لو كان البائع للدار هو مالك الشجرة واستثناها فهو قبل البيع يستحق ما تنتشر اليه عروقها فكانه باعه مسلوب المنفعة ما بقيت الشجرة (قوله لعلمه بانها تستزيد) اى بحسب العادة الغالبة والا فقد تهلك (قوله فله اليد) من ذلك ما وقع السؤال عنه من ان خلوة بابها من داخل مسجد يعلوها بناء متصل ببيت مجاور للمسجد فادعى صاحب البيت ان هذا البناء موضوع بحق وهو قديم وبه علامات تشعر بكونه من البيت وادعى ناظر المسجد ان هذا اعلى الخلوة من المسجد فيكون باب الخلوة من المسجد يدل على انها منه ويدل لذلك ما قالوه من صحة الاعتكاف ==

فيحلف ويحكم له مالم يقم بينة بخلافه ويتصور بان يدخل نصف لبنات الجدار المتنازع فيه في جداره الخاص ونصف اللبنات من جداره الخاص في المتنازع فيه ويظهر ذلك في الزوايا ولا يحصل الرجحان بان يوجد ذلك في مواضع معدودة من طرف الجدار لامكان احداثه بعد بناء الجدار بنزع لبنة ونحوها وادراج أخرى وبان يكون عليه أزج وهو العقد ولا يتصور احداثه بعد تمام الجدار بان أميل من مبتدا ارتفاعه من الارض كذا قاله الرافعي ومقتضاه انه اذا أمكن احداثه بان يكون الميل بعد ارتفاع الجدار لا يكون فيه ترجيح وبه صرح الماوردي والقاضي والامام لكن قضية كلام القاضي أبي الطيب وصاحب التنبيه انه يفيد الترجيح لان الظاهر ان الذي بنى الازج بناه وقول المصنف انهما بفتح الهمزة وزعم كسرها الان حيث لا تضاف الا الى جملة غفلة عن كونها معمولة ليعلم لا لحيث وبفرض كونها معمولة لحيث لا يتعين الكسر لان الجملة التي يضاف اليها حيث لا يشترط ذكر جزأيها (والا فلهما) اى وان لم يكن يحصل الاتصال المذكور بان كان منفصلا عنهما او متصلا بهما مطلقا او باحدهما اتصالا يمكن احداثه فاليد لهما لانتفاء المرجح وافهم انه لا يحصل الترجيح بغير ذلك من نقش بظاهر الجدار كصور وكتابات متخذة من جص او آجر أو غيره ولا طاقات ومحاريب بباطنه وتوجيه بناء كان يبنى باللبنات مقطعة ويجعل الاطراف الصحاح الى جانب ومواضع الكسر الى جانب ومعاقد قمط وهو حبل رقيق يشد به الجريد ونحوه وانما لم يرجح بهذه الاشياء لان كون الجدار بين الملكين علامة قوية في الاشتراك فلا يغير باسباب ضعيفة معظم القصد بها الزينة كالتجصيص والتزويق (فان أقام احدهما بينة) انه له (قضى له) به لان البينة مقدمة على اليد وتكون العرصة له تبعا (والا) اى وان لم يقم احدهما بينة بل أقامها كل منهما (حلفا) اى حلف كل على نفي استحقاق صاحبه للنصف الذي في يده وانه يستحق النصف الذي بيد صاحبه لان كل واحد منهما مدعى عليه ويده على النصف فالقول قوله فيه كالعين الكاملة ولابد أن يضمن يمينه النفي والاثبات كما فسرنا به كلام المصنف (فان حلفا او نكلا جعل بينهما) لظاهر اليد (وان حلف احدهما) ونكل الآخر (قضى له) بالجميع سواء أنكل عن يمين الاثبات ام النفي ام عنهما وان حلف من ابتدى بيمينه ونكل الآخر حلف الاول اليمين المردودة وقضى له بالكل وان نكل الاول ورغب الثاني في اليمين فقد اجتمع عليه يمين النفي للنصف الذي ادعاه الاول ويمين الاثبات للنصف الذي ادعاه هو فيكفيه يمين واحدة يجمع فيها النفي والاثبات كما علم من كلامهم وقول السبكي الظاهر انه لو حلف ان جميعها له كفاه لانه متضمن للنفي والاثبات فيه نظر لما مر في التحالف ان اليمين لا يكتفى فيها باللازم (ولو كان لاحدهما عليه جذوع لم يرجح) لان وضعها قد يكون باعارة او اجارة او بيع او قضاء قاض يرى الاجبار على الوضع فلا يترك المحقق بالمحتمل ولان الجذوع كالامتعة فيما لو تنازعا اثنان دارا بيدهما

ولاحدهما

بها او حيث قضى بانها مسجد تبعها الهواء فلا يجوز البناء فيه وكون الواقف وقف العلوة دون مايعلوها الاصل عدمه حتى لو فرض ان باعلاها بناء هدم (قوله فاليد لهما) أشار بذكر اليد الى انه لا يحكم بملكه لهما بل يبقى في يدهما لعدم المرجح فلو أقام احدهما بينة سلم له وحكم به له او أقام غيرهما به بينة فكذلك (قوله ولا طاقات) ومنها ما يعرف الآن بالصفف ومثلها الرفوف المسمرة وان كان ذلك في موضع جرت عادة أهله بانه انما يفعل ذلك صاحب الجدار المختص به أو من له فيه شركة (قوله لظاهر اليد) فيه مثل ماقدمنا (قوله كما علم من كلامهم) معتمد (قوله لم يرجح) اى لم يرجح صاحب الجذوع بمجرد وضع الجذوع أما لو انهدم الجدار وأعاده احدهما مرة بعد أخرى مثلا او كان يتصرف تصرف الملاك ثم نازعه الآخر فقال هو شركة بيننا أو هو لي خاصة صدق المتصرف تصرف الملاك حيث لا بينة لواحد منهما او لكل منهما بينة عملا بيده ومع تصديقه لا ترفع جذوع مدعى الشركة او الاختصاص لاحتمال انها وضعت

بحق

(قوله بالجمع) وهو ثلاثة فما فوق اخذا من قوله وفي الجذعين الخ (قوله وان لم يملك الحائط) اى بان لم يحكم به لاحدهما بسبب التنازع ولكنه حكم له به بمقتضى اليد ليتأتى قوله فلمالك الجدار الخ ٣٨٩ وفي سم على منهج وقوله اى شرح الروض فلمالك

ولاحدهم الأمتعة وعبر بالجذوع دون الجذع تبعا للاصحر ولينص على خلاف ابى حنيفة فان عنده الترجيح بالجمع دون الواحد وفي الجذعين اختلاف رواية عنه قال الماوردي واذا قلنا أقرت الجذوع بحالها الجواز وضعها بحق وان لم يملك الحائط فلمالك الجدار قلع الجذوع بالارش والابقاء بالاجرة وهذا مفروض في الجدار المشترك حولا فالك على أضعف المبين وهو العارية بخلاف ما اذا كان لاجنبي فانه يحتمل انه كذلك ثم قياس ماتقرر انا اذا حكمنا بأن ذلك لهم ماتعين ابقاؤها بالاجرة قاله الاذرعي والاوجه انه لاقلع ولا أجرة اخذا باطلاقهم ابقاءها بحالها في تلك وفي كلام ابن الرفعة في العارية عن جمع متقدمين فيما لو جهل او وضعت بحق لازم مايدل له واجراه في الاجنحة المطلقة في ملك الغير في القنوات المدفونة تحت الاملاك قال وبه صرح العز بن عبد السلام في قواعده والجلال البلقيني قال ولا رجوع له بأجرة في المستقبل ولم يذكروه لجواز أن يكون الواضع استحق ذلك مؤبدا بطريق البيع والحق بذلك مالو رأينا ساقية على فوهة بئر مشتركة بين أقوام وعليها بستانات وممر ماء الثاني في أرض الاول فليس لمشتريه منع الاجراء فيه لان الاصل انه بحق فلا يزال بغير حق ولا أجرة له وفي احياء الموات مايشهد لذلك اه ملخصا وفي القمولي لو ملكا دارين وخشب احداهما بجدار الاخرى ولا يعرف كيف وضع فسقط الحائط لم يكن لصاحبه المنع من اعادتها فوقه وان اعاده باكنه كما قاله الروياني وكذلك ليس له نقضه وغرم ارش نقصها ولا أن يطالب بأجرة اه وفي الروضة في هذه الصورة انه اذا انهدم الجدار فاعاده لم يكن له المنع من اعادتها فوقه بلا خلاف لانا حكمنا بوضعها بحق وشككنا في المجوز للرجوع اه وهذان صريحان فيما قدمناه ومما افتى به البارزي وجمع من أئمة عصره من انه ليس لذي جدار به كوة ينزل منها الضوء لدار جاره هدمه ولا سدها ونقله عن فروق الجويني واجاب التاج الفزاري بما يرد قال الهواء لا يقابل بعوض فكيف يكون فتح هذه بحق بانه قد يكون اشترى منه بعض الحائط وقصد طاقة غير ظاهر لان احتمال ذلك بعيد فليس نظير ماقدمناه في الجذوع على انه يحتمل أن يكون نزول الضوء من هذه الطاقة اتفاقا لاعن قصد بخلاف وضع الجذوع فان ذلك لا يتصور فيها (والسقف بين علوه) اى الشخص (وسفل غيره كجدار بين ملكين فينظر أيمكن احداثه بعد العلو) بان يكون السقف عاليا فينقب وسط الحائط وتوضع رأس الجذوع في النقب ويوضع عليها ألواح او غيرها فيصير البيت الواحد بيتين (فيكون) السقف (في يدهما) لاشتراكهما في الانتفاع به فانه ارض لصاحب العلو وساتر لصاحب السفل (اولا) اى وان لم يمكن احداثه كالازج الذي لا يمكن عقده على وسط الجدار بعد امتداده في العلو (فلصاحب السفل) لاتصاله ببنائه ولو تنازعا أرضا ولاحدهما فيها بناء وغراس

الجدار انظر هذا مع انه حكم بانه بينهما او الشريك لا يقطع حقه بالارش ولعل مراده بمالك الجدار من يثبت له الجدار بعد ذلك بطريقه فليحرر واطال في استشكال ذلك في حواشي حج فليراجع (قوله انه كذلك) اى مدة تخيير مالك الجدار بين قلع الجذوع بالارش والابقاء بالاجرة (قوله ولا اجرة) اى وله اعادتها اذا سقطت اوانهدم الجدار ثم أعيد (قوله في تلك) هي قوله ولو كان لاحدهما عليه جذوع (قوله في ملك الغير) قال حج محله حيث لم يعلم ابتداء حدوثها والا فيصدق الخصم في انه عارية وان الاذن وقع منه بلا عوض فيخير بين التبقية بأجرة وقلعه وغرم ارش نقصه وتقدم ان اطلاق الشارح يخالفه * (فرع) * موقوفات على جهات مختلفة هل يجوز أن يعمر من ريع بعضها البعض الآخر ينبغي أن يجوز حيث كان الوقف وقفا واحدا وان اختلفت جهاته ومصارفه ثم رأيت م ر جزم بذلك وقرره فليراجع وانظر ما المراد بكونه واحدا هل باتحاد الواقف فقط اومع اتحاد عقد الوقف اه سم على منهج اقول الذي يظهر الثاني (قوله فيما

قدمناه) اى قوله والاوجه انه لاقلع ولا اجرة (قوله واجاب) اعتراضا على البارزي (قوله غير ظاهر) اى فله سد الكوة وان منع الضوء عن جاره (قوله فان ذلك) اى كونه اتفاقا

فالاوجه عدم الترجيح خلافا للقاضى الحسين وقوله لان العادة لم تجر باعارة الارض لهما يرد بانها جارية بالاجارة لذلك ولو تنازعا فى دهليز او عرصة فمن الباب الى المرقى مشترك بينهما والباقى للاسفل والسلم فى موضع الرقى للاعلى ولو لم يسمر لعود منفعته اليه كما نقلاه ابن كج عن الاكثرين وما نقل عن ابن خيران من انه للاسفل كسائر المنقولات يرد بالفرق بينهما بما مر من التعليل وان قال الشيخان انه الوجه أما غير المثبت بموضع الرقى فهو لمن هو فى ملكه وكالمثبت السابق المبنى من لبن او آجر ولا شئ تحته فان كان تحته بيت فهو اى المرقى لا البيت الذى تحته بينهما او موضع حب او جرة فالمرقى للاعلى عملا بالظاهر مع ضعف منفعة الاسفل ويجوز لصاحب العلو شريكا كان او أجنبيا وضع اثقال معتادة على السقف وغرز وتد به على مارجح وفيه وقفة وللآخر تعليق معتاد به ولو بوتد يتده لانا لو لم نجوز ذلك لعظم الضرر وتعطلت المنافع بخلاف نحو الجدار كما مر اتباعا للعرف ولان الاعلى هنا ثبت له الانتفاع قطعا فثبت للاسفل تسوية بينهما وثم لم يثبت لاحدهما فلم يثبت للآخر تسوية بينهما

(كتاب الحوالة)

بفتح الحاء افصح من كسرها من التحول والانتقال وفى الشرع عقد يقتضى نقل دين من ذمة الى ذمة وقد تطلق على انتقاله من ذمة الى اخرى والاصل فيها قبل الاجماع ما صح من قوله صلى الله عليه وسلم مطل الغنى ظلم واذا اتبع احدكم على ملئ

(قوله وقوله) اى القاضى الحسين (قوله ولو تنازعا) اى مالك علو وسفل (قوله والسلم) اى المثبت اخذا من قوله الآتى أما غير المثبت ومن قوله ايضا وكالمثبت السابق ولعل لفظة المثبت سقطت من قلم الناسخ (قوله ولو لم يسمر) معناه سواء اسمر او لم يسمر لكنه مثبت بنحو حفر لاسفله فى الارض او الصاق لبه ابنحو طين ووقع السؤال عن حاصل مجاور لبيت من الجهة القبلية ثم ان الخارج من الحاصل ليتوصل الى الشارع بصير جدار المنزل عن يساره وفيه صورة باب مفتوح كان يتوصل منه الى مرحاض المنزل المذكور والحال ان المنزل محيط بالمرحاض من جهاته الاربع وان الحاصل والمنزل كانا ملكين لشخص واحد فباع المنزل اولا والحاصل ثانيا فهل يحكم بالمرحاض للمنزل لدخوله فى حدوده الاربع ولا عبرة بعلامة الباب التى بطريق الحاصل او يحكم به للحاصل بمجرد هذه العلامة وان تصرف صاحب المنزل فى المرحاض المدة الطويلة كبائعه الذى اشترى المنزل منه واذا حكم بالمرحاض لصاحب المنزل ودل الكشف على خلافه يعول على الكشف اولا لان أربابه اغبار اعون الامور العرفية لا الشرعية والجواب عنه الحمد لله وحده حيث كان الحاصل والمنزل فى الاصل فى ملك شخص واحد حكم بان كل ما يحتوى عليه المنزل أو الحاصل ملك لمالك الجملة فاذا باع المنزل وحده دخل فيه كل ما هو من حقوقه ومرافقه ومن جملتها المرحاض والباب المذكوران لاشتمال المبيع عليهما واذا باع الحاصل وحده لم يدخل فيه ما كان من مرافق البيت ويختص كل من المشترين بما يتعلق به فيما اشتراه وحينئذ فلا حق لصاحب الحاصل فى المرحاض ولا فى شئ من توابعه لشمول اسم البيت المبيع للمرحاض على الوجه السابق ويمنع من يتعرض لمشترى المنزل المذكور فيما بيده اذ الحق فيه لصاحب المنزل والحالة ما ذكر ولا يعول على ما يقوله المهندسون وأرباب الخبرة بمثل هذا الامر اعتمادا على قرائن اعتادوها كالطاقات ونحوها وغاية امرهم انهم فى هذا المقام عولوا على وجود الباب وجعلوه علامة على ان صاحب الحاصل يستحق المرور الى المرحاض من ذلك وجعلوا استحقاقه علامة على ملكه له ومثله باطل لا يعول عليه والله اعلم فليتبع (قوله ويجوز لصاحب العلو الخ) معتمد *(كتاب الحوالة)* (قوله من التحول) اى هى فى اللغة مأخوذة من التحول الخ (قوله والانتقال) عطف تفسير (قوله وقد تطلق على انتقاله) اى الذى هو أثر العقد المذكور وهذا المعنى الثانى هو الذى يرد عليه الفسخ والانفساخ (قوله على ملئ) ع هو بالهمز مأخوذ من الامتلاء صرح بذلك الازهرى فى شرحه ألفاظ مختصر المزنى ونبه على ان المطل اطالة المدافعة اه ومنه يستفاد ان المحكوم عليه فى الحديث بالظلم من اتصف بهذا الامر امتنع مرة او مرتين وان كان عاصيا فلا يفسق بذلك اه سم على منهج وعبارة الزيادى فاما المدافعة مرة واحدة فلم تدخل فى الحديث حتى يستدل به على انها فسق وان كانت معصية ومفهومها ان المرتين داخلتان =

فليتبع وتفسره رواية البيهقي واذا أحيل احدكم على ملي فليحتل ويؤخذ منه صراحة ما في الخبر في الحوالة اذ هو رديفها وهي بيع دين بدين جوز للحاجة لان كلا ملك بها ما لم يملكه قبل فكان المحيل باع المحتال ماله في ذمة المحال عليه بما للمحتال في ذمته اى الغالب عليها ومقتضى كونها بيعا صحة الاقالة فيها وهو ما أفتى به البلقيني اخذا من كلام الخوارزمي وهو مردود بتصريح الرافعي أول الفلس في اثناء تعليل بامتناعها فيها وجرى عليه المتولي والقمولي والسبكي ومقتضاه ايضا اشتراط اسنادها لجملة المخاطب كما مر نظيره في البيع ولو لمحجوره مثلا كاحلتك لابنتك على ذمتك بما وجب لها على فيما لو طلقها على مبلغ في ذمته مثلا بخلاف أحلت ابنتك بكذا الى آخره كبعت موكلك ويعتبر لصحة الحوالة على ابيها او غيره وجود مصلحتها فيها والعلم بقدر ما لزمه لها بها ولها أركان محيل ومحتال ومحال عليه ودين للمحيل على المحال عليه وللمحتال على المحيل وايجاب وقبول كاحلتك على فلان بكذا وان لم يقل بالدين الذي لك على ولم ينوه فهو صريح كما اقتضاه كلامهم خلافا للبلقيني ومن تبعه ولا يعارضه ما يأتي آخر الباب من تصديق نافي ارادة الحوالة لانه صريح يقبل الصرف ولا يتعين لفظ الحوالة بل يكفي ما يؤدي معناها

= في الحديث فتأمل والظاهر ان هذا المفهوم غير مراد كما أفاده كلام سم السابق هذا وينبغي ان مثل تكرر المطالبة بالفعل ما لو دلت قرينة على تكرر الطلب من الدائن وهذا كله في دين المعاملة اما دين الاتلاف فيجب دفعه فورا من غير طلب وقوله فلا يفسق بذلك مفهومه انه اذا تكرر الامتناع ثلاث مرات فسق ومحله ان لم تغلب طاعاته على معاصيه لان مجرد الامتناع صغيرة هذا وقد قال حج ويؤخذ من قوله مطل الغني ظلم انه كبيرة لانه جعله ظلما فهو كالغصب فيفسق بمرة منه قاله السبكي مخالفا للمصنف في اشتراطه تكرره نقلا عن مقتضى مذهبنا الى آخر ما ذكره (قوله فليتبع) بتشديد التاء او سكونها اه حج (قوله صراحة ما في الخبر) وهو الاتباع كان يقول العارف بدلول اللفظ اتبعتك على فلان بمالك على من الدين (قوله بدين) اى فلا بد لصحتها من الايجاب والقبول ولا بد في الايجاب ان لا يكون بلفظ البيع كما يأتي وقياسه ان لا يكون القبول بلفظ الشراء فلو قال اشتريت مالك على زيد من الدين بمالى عليك لم يصح وان نوى به الحوالة (قوله جوز) ولهذا لم يعتبر التقابض في المجلس وان كان الدينان ربويين اه سم على منهج قال ع وانما امتنعت الزيادة والنقصان لانه ليس عقد مماكسة اه (قوله اخذا من كلام الخوارزمي) عبارة سم على منهج اعتمد طب عدم صحة الاقالة في الحوالة وهو منقول ٣٩١ عن جزم الرافعي وكذا اعتمده مر وفي حاشيته على حج ما يوافق ما في الشرح من رد افتاء البلقيني (قوله بامتناعها فيها) معتمد اه سم على حج (قوله في ذمته) اى في ذمة أبيها فتجعل هذه طريقا فيما لو أراد ولي السفيهة اختلاعها على مؤخر صداقها حيث منعناه من ذلك لما فيه من التفويت عليها فالطريق أن يختلعها على قدر مالها على الزوج في ذمته فيصير ذلك واجبا للزوج على الاب ودين المرأة باق بحاله فاذا أراد التخلص منه فعل ما ذكر فتكون المرأة محتالة بمالها على الزوج على أبيها (قوله والعلم) اى ومنها العلم (قوله لزمه لها بها) اى بالحوالة وعبارة حج وشرط في صحة الحوالة على ابيها أو غيره أن تكون لها مصلحة في ذلك ومنها أن يعلم منه انه يصرف عليها ما لزمه لها بالحوالة اه فقول الشارح والعلم الخ من عطف الخاص على العام وعبارتهما صريحة في بطلان الحوالة اذا لم يعلم انه يصرف ما يحصل منها عليها لانتفاء المصلحة وهلا قيل بصحة الحوالة ويأثم بعدم الصرف لانه حيث ثبتت له الولاية عليها كان ما يحتال لها به عليه من جملة أموالها وعليه حفظها ومراعاتها وانما ينعزل بارتكاب ما يوجب الانعزال ومجرد عدم العلم بصرفه ما ذكر لا يكون سببا للانعزال هذا وينبغي ان محل اشتراط ذلك اذا لم يكن الزوج يسيء عشرتها وتوقف خلاصه منه على البراءة فيجعل الولي ذلك طريقا لاسقاط دينها عن الزوج (فرع) يقع الآن كثيرا ان الشخص يصير ماله على غيره لزيد مثلا ويحكم الحاكم بذلك وحكمه انه عند الاطلاق يحمل على الحوالة فان أريد خلاف ذلك او علم ارادة خلاف ذلك لم يصح مر اه سم على منهج وقوله يحمل على الحوالة اى فان كان ثم دين باطنا صحت الحوالة والا فلا (قوله محيل ومحتال) دخل في المحيل والمحتال حوالة الوالد على نفسه لولده وعلى ولده لنفسه وهو صحيح مر سم على منهج (قوله ومن تبعه) اى حج فانهم يقولون انه كناية (قوله لانه) اى ما هنا

كنقلت حقك الى فلان او جعلت ما استحقه على فلان لك او ملكتك الدين الذى عليه بحقك ولو قال أحلنى فكقوله بعنى ولا تنعقد بلفظ البيع ولو نواها على الاصح خلافا لبعضهم اذ الاعتبار فى العقود باللفظ لا بالمعنى (يشترط لها) اى لصحتها (رضا المحيل) لان له ايفاء الحق من حيث شاء لكونه مرسلا فى ذمته فلم يتعين لقضائه محل معين (والمحتال) لان حقه فى ذمته فلا ينتقل لغيره بغير رضاه لتفاوت الذمم والخبر المذكور للاستحباب وصرفه عن الوجوب القياس على سائر المعاوضات ويعتبر لاستحباب قبولها كما بحثه الاذرعى ان تكون على ملىء وفىّ وكون ماله طيبا ليخرج المماطل ومن فى ماله شبهة ومراده بالرضا ما مر من الصيغة وتنبيها على عدم وجوبها على المحتال وتوطئة لقوله (لا المحال عليه فى الاصح) فلا يعتبر رضاه لانه محل الحق والتصرف كالرقيق المبيع ولان الحق للمحيل فلم يتعين استيفاؤه بنفسه كما له ان يوكل والثانى يشترط رضاه بناء على انها استيفاء (و) من اعتبار وجود الدينين المحال به وعليه فحينئذ (لا تصح) ممن لا دين عليه ولا (على من لا دين عليه) وان رضى لعدم الاعتياض بناء على الاصح انها بيع (وقيل تصح برضاه) بناء على انها استيفاء (وتصح بالدين اللازم وعليه) وان كان سببهما مختلفا ككون احدهما ثمنا والآخر أجرة ومراده باللازم ما يشمل ذلك ولو مآلا بدليل قوله الآتى وبالثمن فى مدة الخيار والقول بانه انما حذفه لئلا يشمل حوالة السيد على مكاتبه بالنجوم غير صحيح اذ مال الكتابة لا يلزم بحال ولا بد مع كونه لازما وهو ما لا يدخله خيار من كونه مستقرا وهو ما يجوز الاستبدال عنه فلا تصح بدين سلم او نحو جعالة ولا عليه لا ما يتطرق اليه انفساخ بتلف مقابله ولا تصح بدين الزكاة كما نقله جمع عن المتولى واعتمدوه وكذا عليه ان قلنا بيع وهو ظاهر لعدم جواز الاعتياض عنها فى الجملة خلافا لمن جوز حوالة الساعى بها على

(قوله فيكفى قوله بعنى) اى فيكون استيجابا قائما مقام القبول ومثله ما لو قال احتل على فلان بما لك على من الدين فقال احتلت او قبلت فيكون استقبالا قائما مقام الايجاب (قوله ولو نواها) غاية (قوله باللفظ) اى غالبا (قوله لكونه) اى المحال به (قوله مرسلا) اى ثابتا فى ذمة المحيل اى غير متعلق بشئ بخصوصه (قوله والمحتال) وشرطهما أهلية التبرع كسائر المعاوضات اه حج وهو مأخوذ من كونها بيع دين بدين فلذلك لم يذكره الشارح ولعل المراد بأهلية التبرع اطلاق التصرف فان المكاتب تصح حوالته والحوالة عليه بديون المعاملة مع انه ليس أهلا للتبرع (قوله والخبر المذكور) دفع به ما يقال اشتراط رضا المحتال ينافى ما دل عليه الحديث من وجوب القبول بقوله فليحتل فان اللام للامر ومقتضاه الوجوب (قوله لاستحباب قبولها) اى الذى حمل عليه الحديث (قوله ومن فى ماله شبهة) اى ان سلم منها مال المحيل او كانت الشبهة فيه أقل (قوله من الصيغة) اى لا الرضا الباطنى (قوله وتنبيها) اى وذكره ٣٩٢ الخ (قوله لا تصح ممن لا دين عليه) هل تنعقد وكالة اعتبارا بالمعنى او لا اعتمد م ر عدم الانعقاد اعتبارا باللفظ فان الغالب انهم يرجحون اعتبار اللفظ اه سم على منهج (قوله ومراده باللازم) الاولى بقاؤه على حقيقته وهو ما لا خيار فيه لان الآيل الى اللزوم فى صحة الحوالة به وعليه خلاف كما يأتى وما هنا مقطوع به ثم رأيت فى سم على حج ما نصه قوله وأراد الخ قد يقال بل اراد الظاهر بدليل افراد القول المذكور فتأمله على ان ارادة ما ذكرنا فيها قوله وهو ما لا يدخله خيار فتأمله وهو عين ما قلناه (قوله لئلا يشمل الخ) لا يقال لا محذور فى شمول العكس اه سم على حج (قوله فلا تصح بدين سلم) سيأتى انه لا ينافى الضمان صحة ضمان دين السلم اه سم على حج وعليه فالفرق بينهما ان الحوالة بيع فصحتها تؤدى الى الاعتياض عن المسلم فيه (قوله أو نحو جعالة) اى قبل الفراغ اه سم على حج (قوله ولا تصح بدين الزكاة) المالك اى بالدين الذى هو بدل الزكاة بان يكون تالفا وقد تمكن من الاخراج قبل تلفه اه (قوله لعدم جواز الخ) قضية شرح الروض ونحوه كشرح العباب التعليل بهذا لما قبل كذا ايضا وتأمله هنا له يفهم خلاف ذلك اه سم على حج وقد يجاب عن الفصل بأنه لما نقل ما قبل كذا عن غيره جازما به لم يحتج لتوجيهه بخلاف ما بعد كذا فليس اقتصاره فى التعليل على الثانية احترازا عن الاولى على ان الظاهر رجوع التعليل لكل منهما (قوله لعدم جواز الاعتياض عنها فى الجملة) كأن يخرج عن الذهب فضة أو عكسه وكأنه احترز به عما لو كان النصاب باقيا وأخرج من غيره من جنسه فانه جائز وان تعلق حق الفقراء بعين المال بناء على الاصح من ان الزكاة تتعلق بالمال تعلق شركة (قوله فى الجملة) اى فى غالب الصور اه سم على حج

المالك ان كان النصاب تالفا لان الحوالة بيع والساعى يجوز له بيع مال الزكاة واما الزكاة فنقلا عن المتولى امتناع حوالة المالك بها ان قلنا بيع وهو ظاهر أيضا وان نازع فيه بعض الشارحين بانها مع تعلقها بالعين تتعلق بالذمة لان تعلقها بالذمة امر ضعيف لا يلتفت اليه مع وجود العين كيف والمستحق ملك جزأ منها وصار شريكا للمالك به فالاوجه عدم صحة الحوالة بها وعليها الذلك ثم وصف الدين ولم يبال بالفاصل لانه غير أجنبى بقوله (المثلى) كنقد وحبوب وقيل لا تصح الا بالاثمان فقط قاله فى الكفاية (وكذا المتقوم) بكسر الواو (فى الاصح) لثبوته فى الذمة ولزومه والثانى لا اذ المقصود من الحوالة ايصال الحق من غير تفاوت ولا يتحقق فيما الامثل له (و) تصح (بالثمن فى مدة الخيار) بأن يحيل المشترى البائع على ثالث (وعليه) بأن يحيل البائع انسانا على المشترى (فى الاصح) لانه آيل الى اللزوم بنفسه اذ هو الاصل والثانى لا يصحان لعدم اللزوم الآن وعلى الاول يبطل الخيار بالحوالة بالثمن لتراضى عاقديها ولان مقتضاها اللزوم فلو بقى الخيار فات مقتضاها وفى الحوالة عليه يبطل فى حق البائع لرضاه بها الا فى حق مشتر لم يرض فان رضى بها بطل فى حقه ايضا فى أحد وجهين رجحه ابن المقرى وهو المعتمد ثم قال فان فسخ المشترى البيع بطلت اه لا يقال هذا مخالف لعموم ما قالوه من كون الحوالة على الثمن لا تبطل بالفسخ لانا نقول الفسخ بالخيار مستثنى ولا بعد كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى فى ذلك وان استبعده بعض المتأخرين لان العقد متزلزل ولا يشكل على صحة الحوالة فى زمن الخيار بما اذا كان الخيار للبائع اولهما لان الثمن لم ينتقل عن ملك المشترى فقد أجيب بان البائع اذا أحال فقد أجاز فوقعت الحوالة مقارنة للملك وذلك كاف وما قيل من ان هذا مشكل بامتناع بيع البائع الثمن فى زمن الخيار اذا كان الخيار له رد بانهم لما توسعوا فى بيع الدين بالدين توسعوا فى بيعه فيما ذكر (والاصح صحة حوالة المكاتب سيده بالنجوم) للزوم الدين من جهة المحتال والمحال عليه مع تشوف الشارع الى العتق (دون حوالة السيد عليه) بالنجوم لان له اسقاطها متى شاء بجواز الكتابة من جهته بخلاف دين المعاملة فتصح حوالة السيد به عليه ولا نظر الى سقوطه بالتعجيز والثانى يصحان والثالث لا يصحان (ويشترط العلم) من كل منهما (بما يحال به وعليه قدرا وصفة) وجنسا كما فهم بالاولى أو أراد بالصفة ما يشمله كحلول وصحة وجودة واضدادها لان المجهول لا يصح بيعه فلا يصح بابل الدية ولا عليها للجهل بها ومن ثم لم يصح

(قوله واما الزكاة) قسيم قوله دين الزكاة وصورته هنا أن يكون النصاب باقيا (قوله الذلك) اى لقوله والمستحق ملك جزأ منها الخ (قوله ولزومه) عطف بيان (قوله اذ هو) اى اللزوم (قوله وفى الحوالة عليه) اى الثمن (قوله لم يرض) اى بالحوالة صريحا فلا يسقط خياره بمجرد علمه بالحوالة وعدم الرد أو القبول (قوله بطل فى حقه) لا يقال هو لا يشترط رضاه لانا نقول لا يلزم من عدم اشتراطه عدم وقوعه وحيث رضى به كأنه الزم العقد (قوله فسخ المشترى البيع) اى بأن لم يرض بالحوالة وفسخ (قوله بطلت) اى الحوالة (قوله بما اذا كان) متعلق بيشكل لانه بمعنى يعترض فعداه بالباء (قوله لان الثمن) اى لاجل ان الخ (قوله لم ينتقل عن ملك المشترى) اى فليس للبائع على المشترى دين تصح الحوالة بها أو عليه وحاصل الجواب انه يقدر لزوم العقد قبيل الحوالة وبه يستقر الدين (قوله فقد) الفاء بمعنى اللام اى لانه قد الخ (قوله فيما ذكر) اى فى الحوالة بالثمن من البائع فى زمن الخيار مع كونه لم ينتقل اليه (قوله فتصح حوالة السيد به) للزومه من حيث كونه معاملة وبه يسقط ما قيل هو قادر على اسقاط كل منهما بتعجيزه لنفسه اه حج (قوله ويشترط العلم) هل المراد به ما يشمل الاعتقاد أو الظن اه سم على حج والظاهر انه كذلك لما يأتى من انه اذا أحاله فتبين أن لا دين بان بطلان الحوالة اذ لو اشترط لصحتها العلم لما تأتى ذلك (قوله للجهل بها) عبارة المحلى للجهل بصفتها وكتب عليه ابن عبد الحق ما نصه قضيته انها لو علمت صحت الحوالة بها وعليها وهو كذلك اه وفيه وقفة لان العلم بالصفة لا يصيرها الى حالة تتميز بها بحيث يرجع فيها الى قول أهل الخبرة لان غايته أن يعلم بالصفة انها من نوع كذا ومجرده لا يكفى لصحة السلم فيها وذلك ليس الا لعدم انضباطها

الاعتياض عنها (وفى قول تصح بابل الدية وعليها) بناء على جواز الاعتياض عنها وهو ضعيف (ويشترط تساويهما) اى المحال به وعليه فى نفس الامر وظن المحيل والمحتال وكان وجه اعتبار ظنهما هنا دون نحو البيع الاحتياط للحوالة لخروجها عن القياس (جنسا) فلا تصح بدنانير على دراهم وعكسه لانها معاوضة ارفاق كالقرض (وقدرا) فلا يحال بتسعة على عشرة وعكسه لما ذكر ويصح أن يحيل من له عليه خمسة بخمسة من عشرة له على المحال عليه (وكذا حلولا وأجلا) وقدر الاجل (وصحة وكسرا) وجودة ورداءة وغيرها من بقية الصفات (فى الاصح) الحاقا لتفاوت الوصف بتفاوت القدر والثانى ان كان النفع به للمحتال جاز والا فلا ولو أحال بمؤجل على مثله حلت الحوالة بموت المحال عليه ولا تحل بموت المحيل لبراءته بالحوالة وافهم اقتصاره على ما ذكر انه لا يضر التفاوت فى غيره فلو كان له ألف على اثنين متضامنين فأحال عليهما ليطالب من شاء منهما بالالف صح عند جمع متقدمين ويطالب أيهما شاء كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى وان اختار السبكى تبعا للقاضى أبى الطيب خلافه لانه كان يطالب واحدا فصار يطالب اثنين فلو أحاله ليأخذ من كل خمسمائة صح وبرئ كل منهما عما ضمنه ولا يؤثر فى صحة الحوالة وجود وثيقة باحد الدينين كرهن أو ضامن نعم ينتقل اليه الدين لا بصفة التوثق كما هو المنقول المعمول به وانما انتقل للوارث بها لانه خليفة مورثه فى حقوقه وتوابعها بخلاف غيره ويؤخذ مما تقرر عن جمع متقدمين ما صرح به بعضهم ان محل الانتقال لا بصفة التوثق اذا لم ينص المحيل على الضامن والا لم يبرأ بالحوالة فاذا احال الدائن ثالثا على المدين وضامنه فله مطالبة من شاء منهما وان لم ينص له المحيل على ذلك وفى المطلب ان اطلق الحوالة ولم يتعرض لتعلق حقه بالرهن فينبغى أن تصح وجها واحدا وينفك الرهن كما اذا كان له به ضامن فأحال عليه به من له دين لا ضامن به صحت الحوالة وبرئ الضامن لانها معاوضة او استيفاء وكل منهما يقتضى براءة الاصيل فكذلك يقتضى فك الرهن فان شرط بقاء الرهن فهو شرط فاسد تبطل به الحوالة ان قارنها اى ومن ثم لو شرط عاقد الحوالة رهنا او ضمينا لم يصح كما جزم به صاحب الانوار ورجحه الاذرعى وغيره لكن جزم ابن المقرى فى روضه بالجواز وحمله الوالد رحمه الله تعالى على اشتراطه على المحال عليه كما جزم بجواز شرطه عليه غير واحد والاول على المحيل اذ الدين المرهون به او المضمون ليس عليه وهو كلام صحيح اذ الكلام فى كونه جائزا فلا يفسد به العقد او غيره فيفسده لا بالنظر لكونه لازما او لا فسقط القول بانه شرط على اجنبى عن العقد (ويبرأ بالحوالة المحيل عن دين المحتال والمحال عليه عن دين المحيل ويتحول حق المحتال الى ذمة المحال عليه) بالاجماع لان هذا فائدتها وفهم منه ما مر من عدم انتقال صفة التوثق لانها ليست من حق المحتال ولو احال من له دين على ميت صحت كما فى المطلب كالبيان وغيره وهو المعتمد

(قوله وغيرها) لا يقال هذا علم من قوله أولا كذهب وحلول الخ لانا نقول ذلك بيان لما قصد شمول الصفة له وهذا تفصيل له وتصريح بأنه لا بد من تعلق العلم بكل واحدة منها على الاصح (قوله على مثله حلت) اى وحل الدين المحال به بموت الخ والا فالحوالة لا تتصف بحلول ولا تأجيل (قوله صح وبرئ كل منهما) اى بلا خلاف والا فهذه تعلم مما قبلها بالطريق الاولى (قوله والا) بان نص لم يبرأ اى الضامن (قوله فاذا أحال الدائن الخ) تصوير لكيفية تنصيص المحيل على الضامن المذكور فى قوله ويؤخذ مما تقرر عن الخ (قوله على ذلك) اى مطالبة من شاء (قوله ان أطلق) اى المحيل (قوله لتعلق حقه) اى المحال (قوله ان تصح) اى الحوالة (قوله وجها واحدا) اى قطعا (قوله فان شرط) اى المحيل (قوله رهنا) اى على المحيل كما يأتى ليكون تحت يد المحتال أو ضامنا لما أحيل به من الدين (قوله ليس عليه) اى المحيل بعد الحوالة لبراءة ذمته (قوله فلا يفسد به العقد) اى ومع ذلك لا يلزم المحال عليه الوفاء به فلو فعل فينبغى أن يقال ان علم بفساد الشرط وانه لا يلزمه صح الرهن وان ظن صحة الشرط ولزومه له لم يصح أخذا مما مر للشارح قبيل فصل فى التزاحم على الحقوق المشتركة من ان العقود المنشأة على الشروط الفاسدة حكمها ما ذكر من التفاصيل
(قوله أو غيره) عطف على قوله جائزا (قوله ولو أحال من له دين على ميت صحت) ويتعلق الدين المحال به على الميت بتركته ان

ولو لم

= كانت والا فهو باق بذمته فان تبرع به أحد عنه برئت ذمته والا فلا اه (فرع) لو نذر المحتال عدم مطالبة المحال عليه صحت الحوالة والنذر وامتنع عليه مطالبته حتى يدفع من تلقاء نفسه من غير طلب وطريقه ان أراد الطلب أن يوكل فى ذلك وبقى ما لو حلف أو نذر أن لا يطالبه بما عليه فأحاله عليه شخص بدين له على المحيل هل له مطالبته لان هذا دين جديد غير الذى كان موجودا عند الحلف والنذر أم لا فيه نظر والاقرب الاول للعلة المذكورة فان القرينة ظاهرة فى انه لا يطالب بالدين الموجود وقت سم على منهج قال طب وحوالة ناظر الوقف أحد المستحقين فى الوقف أو غيرهم ممن له مال فى جهة الوقف على من عليه دين لجهة الوقف لا تصح وما وقع من الناظر من التسويغ ليس حوالة بل اذن في القبض فله منعه من قبضه ووافقه على ذلك م ر قال لان شرطها أن يكون المحيل مدينا والناظر ذمته بريئة ولو أحال المستحق على الناظر بمعلومه لم تصح ايضا لعدم الدين على المحال عليه قال ولو أحال على مال الوقف لم يصح كما لو أحال على التركة لان شرط الحوالة أن تكون على شخص مدين الى آخر ما قاله اه (أقول) قوله بل أذن فى القبض قضيته انه ليس لصاحب الوظيفة مخاصمة الساكن المسوغ عليه ولا تسمع دعواه وقوله والناظر ذمته بريئة يؤخذ منه انه لو أخذ الناظر ما يستحقه المستحق فى الوقف اى وتصرف فيه لنفسه صحت الحوالة عليه سم (قوله ولو لم تكن له تركة) اى ويلزم الحق ذمته (قوله وقولهم) مبتدأ خبره اى (قوله ولا يشكل) اى تعلقه بتركته المفهوم من قوله ولو لم تكن له تركة (قوله لا تنفيه) اى لا تنفى التعلق (قوله نعم ان تصرف) اى الوارث (قوله عليه) اى الوارث (قوله اثبات الدين) اى حيث أنكره الوارث (قوله فلانه مالك الدين) اى فى الاصل (قوله ومعه) اى المحتال (قوله ان الدين انتقل) اى بحوالة مثلا (قوله فى وجه المحتال) اى حضرته (قوله فلا بد من اعادتها فى وجهه) ثم المتجه أن للمحتال الرجوع بدينه على المحيل الا اذا استمر على تكذيب المحال عليه وقول ابن الصلاح قبل الحوالة صريح فى انه لا تسمع منه دعوى الابراء ولا تقبل منه بينته الا ان صرح بأنه قبل الحوالة بخلاف ما لو اطلق ومن ثم أفتى بعضهم بأنه لو أقام بينة بالحوالة فأقام المحال عليه بينة بابراء المحيل له لم تسمع بينة الابراء اى وليس هذا من تعارض البينتين لما تقرر أن دعوى الابراء المطلق والبينة الشاهدة به فاسدان فوجب العمل ببينة الحوالة لا انها تعارض اه ج (قوله طرأ بعد الحوالة) قيد به لان حكم الفلس الموجود عند الحوالة يأتى فى كلام المصنف

ولو لم تكن له تركة فيما يظهر وقولهم الميت لا ذمة له اى بالنسبة للالتزام لا للالزام ولا يشكل بان من احال بدين به رهن انفك الرهن لان ذاك فى الرهن الجعلى لا الشرعى كما لا يخفى اذ التركة انما جعلت رهنا بدين الميت نظرا لمصلحته فالحوالة عليه لا تنفيه او على تركة قسمت او لا لم تصح كما قاله كثيرون وان خالف فى ذلك بعض المتأخرين لان الحوالة لم تقع على دين بل على عين هى التركة ومن ثم لو كانت للميت ديون لم تصح ايضا فى اوجه احتمالين حكاهما الزركشى لانتقالها للوارث وعليه الوفاء نعم ان تصرف فى التركة صارت دينا عليه فتصح الحوالة عليه وفيما اذا احال على الميت لكل من المحيل والمحتال اثبات الدين عليه اما الاول فلانه مالك الدين واما الثانى فلانه يدعى مالا لغيره منتقلا منه اليه فهو كالوارث فيما يدعيه من ملك مورثه فعلم صحة ما افتى به الوالد رحمه الله تعالى ان المحيل لو مات بلا وارث فادعى المحتال او وارثه على المحال عليه او على وارثه بالدين المحال به فانكر دين المحيل ومعه به شاهد واحد حلف معه المحتال ان دين محيله ثابت فى ذمة الميت ويجب تسليمه الى من تركته او ثابت فى ذمته ولا اعلم ان محيلى ابرأه قبل أن يحيلنى ويسمع قول المحال عليه ان الدين انتقل لغائب قبل الحوالة فيحلف المحتال على نفى العلم ان لم يقم المحال عليه بينة بما ذكره قال ابن الصلاح ولو طالب المحتال المحال عليه فقال ابرأنى المحيل قبل الحوالة واقام بينة بذلك سمعت فى وجه المحتال وان كان المحيل بالبلد اه قال الغزى وهو صحيح فى دفع المحتال أما اثبات البراءة من دين المحيل فلا بد من اعادتها فى وجهه (فان تعذر) اخذ المحتال من المحال عليه (بفلس) طرأ بعد الحوالة (او جحد وحلف ونحوهما) كموت (لم يرجع على المحيل) اذ هى عقد لازم لا ينفسخ بفسخها فامتنع الرجوع كما لا رجوع له فيما لو اشترى شيأ وغبن فيه او اخذ عوضا عن دينه وتلف عنده ولانه اوجب فى الخبر اتباع المحال عليه مطلقا ولانه لو كان له الرجوع لما كان لذكر الملاءة فى الخبر فائدة لانه ان لم

يصل الى حقه رجع به فعلم بذكرها ان الحق انتقل انتقالا لا رجوع به وان فائدة ذكرها
حراسة الحق ولانه بقبولها تضمن اعترافه بشروطها كما فى المطلب فلا اثر لتبين أن لا دين
ثم له تحليف المحيل انه لا يعلم براءة المحال عليه فى اوجه الوجهين وعليه فلو نكل حلف
المحتال فيما يظهر وبان بطلان الحوالة لانه حينئذ كرد المقر له الاقرار ومثل ذلك ما لو قامت
بينة بان المحال عليه وفى المحيل فتبطل الحوالة كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى اذ التقصير
حينئذ والتدليس جاء من قبل المحيل وان زعم بعضهم رده ولو شرط الرجوع عليه بذلك بطل
الشرط وكذا الحوالة فى اوجه الاوجه كما جزم به جمع لانه شرط ينافى مقتضاها ولو تبين
كون المحال عليه رقيقا لغير المحيل فكما لو بان معسرا فلا خيار له بل يطالبه بعد العتق
فان بان رقيقا له لم تصح الحوالة (فلو كان) المحال عليه (مفلسا عند الحوالة وجهله المحتال
فلا رجوع له) لتقصيره بترك البحث فأشبه ما لو اشترى شيأ وهو مغبون فيه (وقيل له
الرجوع ان شرط يساره) وردّ بانه مع ذلك مقصر وأفهم كلامه صحتها مع شرط اليسار
وان الشرط باطل وعليه يفرق بينه وبين ما مر آنفا بان شرط الرجوع مناف صريح
فأبطلها بخلاف شرط اليسار فبطل وحده (ولو احال المشترى) البائع (بالثمن فرد المبيع
بعيب) أو تحالف أو اقالة بعد القبض للمبيع والمال الحوالة (بطلت) الحوالة (فى
الاظهر) لارتفاع الثمن بانفساخ البيع وانما لم تبطل فيما لو أحالها بصداقها ثم انفسخ
النكاح لان الصداق أثبت من غيره ولهذا لو زاد زيادة متصلة لم يرجع فى نصفه بغير
رضاها بخلاف المبيع فيرد البائع ما قبضه من المحال عليه للمشترى ان بقى والا فبدله
فان لم يقبضه امتنع عليه قبضه والثانى لا تبطل كما لو استبدل عن الثمن ثوبا فانه لا يبطل
برد المبيع ويرجع بمثل الثمن وسواء فى الخلاف أكان رد المبيع بعد قبضه أم قبله وبعد
قبض المحتال الثمن أم قبله (أو) أحال (البائع) على المشترى (بالثمن فوجد الرد) للمبيع
بشئ مما ذكر (لم تبطل) الحوالة (على المذهب) لتعلق الحق هنا بثالث وهو الذى انتقل
اليه الثمن فلم يبطل حقه بفسخ العاقدين كما لو تصرف البائع فى الثمن ثم رد عليه المبيع
بعيب لا يبطل تصرفه وللمشترى الرجوع على البائع ان قبض منه المحتال لا قبله
والطريق الثانى طرد القولين فى المسئلة قبلها وفرق الاول بما مر ويؤخذ من الفرق
أن البائع فى المسئلة الاولى لو أحال على من أحال عليه لم تبطل لتعلق الحق بثالث وهو
الاوجه (ولو باع عبدا) اى قنا ذكرا أو أنثى (وأحال بثمنه) آخر على المشترى (ثم اتفق
المتبايعان والمحتال على حريته) وقت البيع (اوثبتت) حريته حينئذ (ببينة) شهدت
حسبة او اقامها القن ولا يتصور أن يقيمها المتبايعان لانهما كذباها بالمبايعة كذا فى
الروضة وهو المعتمد وان صحح فى الام خلافه اذا لم يكن الذى أقامها صرح بملك المبيع
بل . بطلت الحوالة

(قوله حراسة الحق) اى حفظه وبابه كتب (قوله ثم له) اى المحتال (قوله براءة المحال) اى قبل الحوالة بدليل ما مر (قوله فلو نكل) اى المحيل (قوله وفى المحيل) اى قبل الحوالة (قوله بذلك) اى بسبب ذلك وهو الفلس والجحد (قوله فان بان رقيقا له) اى للمحيل وقضيته الصحة فيما لو تبين رقيقا للمحتال وفيه نظر لان السيد لا يجب له على عبده شئ الا أن يقال لما كان ثابتا لغيره عليه اغتفر ذلك وبقى فى ذمته يطالبه به سيده بعد العتق وفيه ما فيه (قوله ما مر) اى فى قوله ولو شرط الرجوع الخ (قوله بعد القبض) مجرد تصوير لما يأتى بعد فى قوله وسواء فى الخلاف الخ (قوله ثم انفسخ النكاح) اى ويرجع عليها الزوج بالكل وبنصفه ان طلق قبل الدخول روض اه سم على منهج (قوله فى نصفه) اى الصداق (قوله فانه لا يبطل الخ) ضعفه ابن عبد الحق وعبارته قوله والثانى لا تبطل كما لو استبدل الخ الراجح فى هذا المقيس عليه البطلان فهو ضعيف مقيس على ضعيف (قوله على المذهب) كذا قطع به بعضهم وبه يتضح قوله الآتى والطريق الثانى طرد الخ (قوله بما مر) اى فى قوله لتعلق الحق هنا بثالث (قوله فى المسئلة الاولى) هى ما لو أحال المشترى البائع الخ (قوله أو أقامها القن الخ) وفى نسخة وهى الموافقة لما فى المنهج ما نصه أو أقامها القن أو أحد الثلاثة ولم يصرح قبل اقامتها بأنه مملوك كما قالاه فى الدعاوى والبينات اذ اطلاقهما هنا محمول على ما ذكراه ثم
اى بان عدم الخ (قوله وان صحح فى الام) هذا يقتضى تضعيف الحمل الآتى لكن الحمل موافق لما فى النسخة الاخرى وهو المعتمد

بل اقتصر على البيع على ان اطلاق الروضة يمكن حمله عليه وظاهر أن محل الخلاف اذا لم يذكر تأويلا فان ذكره كأن قال كنت أعتقته ونسيت أو اشتبه على بغيره فينبغى سماعها قطعا كما لو قال لاشئ لى على زيد ثم ادعى عليه دينا وادعى انه نسيه أو اطلع عليه بعد (بطلت الحوالة) اى بان عدم انعقادها لتبين أن لا بيع فلا ثمن وكذا كل ما يمنع صحة البيع ككونه مملوكا للغير فيرد المحتال ما اخذه على المشترى ويبقى حقه فى ذمة البائع كما كان (وان كذبهما المحتال) فى الحرية (ولا بينة حلفاه) اى لكل منهما تحليفه (على نفى العلم) بها ككل نفى لا يتعلق بالحالف وعلم مما قررناه انه لا يتوقف الحلف على اجتماعهما بل يحلف لمن استحلفه منهما اما البائع فلغرض انتفاء ملكه فى الثمن وأما المشترى فلغرض دفع المطالبة نعم لو حلفه أحدهما لم يكن للثانى تحليفه فى أوجه احتمالين كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى خلافا لبعض المتأخرين اذ خصومتهما متحدة (ثم) بعد حلفه كذلك (يأخذ المال من المشترى) لبقاء الحوالة ثم بعد أخذ المال لا قبله يرجع المشترى على البائع كما اقتضاه كلامهما لقضاء دينه باذنه الذى تضمنته الحوالة فلا نظر لقوله ظلمنى المحتال بما أخذه منى وقال ابن الرفعة انه الحق لكن تعليله بانه وان أذن فيه لكنه يرجع بطريق الظفر مردود بان الكلام فى الرجوع ظاهرا بحيث يلزمه به الحاكم لا فى الرجوع بالظفر اما اذا لم يحلف بان نكل فيحلف المشترى على الحرية ويبطل بناء على الاصح ان اليمين المردودة كالاقرار (ولو) أذن مدين لدائنه فى القبض من مدينه ثم (قال المستحق عليه) وهو المدين الآذن لم يصدر منى الا انى قلت (وكلتك لتقبض لى وقال المستحق) وهو الدائن بل الصادر منك انك (أحلتنى) فصار الحق لى (أو قال) المستحق عليه (أردت بقولى) اقبض منه او (أحلتك) بمائة مثلا على عمرو (الوكالة) بناء على الاصح وهو صحة الوكالة بلفظ الحوالة وانما خرج هذا من قاعدة ما كان صريحا الاحتماله ولهذا لو لم يحتمل صدق مدعى الحوالة قطعا كما يأتى (وقال المستحق بل أردت الحوالة صدق المستحق عليه بيمينه) اذ الاصل بقاء الحقين على ما كانا عليه مع كونه اعرف بنيته ولانه اختلاف فى صفة الاذن ولو اختلفا فى اصل الاذن فالقول قوله فكذا اذا اختلفا فى صفته وبحلفه تندفع الحوالة وبانكار الآخر الوكالة انعزل فيمتنع قبضه فان كان قد قبض برئ الدافع له لانه وكيل له او محتال ويلزمه تسليم ما قبضه للحالف وحقه عليه باق اى الا ان توجد فيه شروط التقاص او الظفر كما لا يخفى وان تلف المال فى يده من غير تقصير لم يضمنه لانه وكيل بزعم خصمه وليس له المطالبة بدينه لانه استوفاه بزعمه وقال الخوارزمى تبعا للبغوى يضمن لثبوت وكالته والوكيل اذا اخذ لنفسه يضمن اما اذا قال احلتك بالمائة التى لك على على عمرو فيصدق المستحق بيمينه قطعا اذ لا يحتمل سوى الحوالة ويحتمل ذلك عند اتفاقهما على الدين كما افاده

المال) قضيته انه يشترط لرجوع المشترى على البائع أخذ المحتال حقه من المشترى وعليه فلو أبرأ المحتال المشترى لا رجوع له على البائع وهو ظاهر (قوله انه الحق) اى الرجوع (قوله كما يأتى) اى فى قوله اما اذا قال أحلتك بالمائة التى لك على الخ (قوله مع كونه) اى المستحق عليه (قوله فالقول قوله) اى المدين (قوله اذا اختلفا فى صفته) وان اقتضت الفساد كأن قال أردت أن تقبض مالى عليه لنفسك فان القبض فى نفسه صحيح وللمأذون له باطل (قوله شروط التقاص) يتأمل فيه فان التقاص انما يكون فى دينين متوافقين جنسا وقدرا وصفة وما هنا دين للمحتال على المحيل وما قبضه المحتال من المحال عليه بتقدير كونه وكيلا هو عين مملوكة للمحيل والعين والدين لا تقاص فيهما وشرط الظفر ان يتعذر أخذ المستحق ماله عند غيره كأن يكون منكرا ولا بينة عليه وما هنا وان كان فيه دين للمحتال على المحيل وليس منكرا له فلم توجد فيه شروط الظفر ويمكن أن يجاب بحمل ما هنا على ما لو تلف المقبوض من المحال عليه بتقصير من المحتال فيضمن بدله والبدل يجوز أن يكون من جنس دين المحتال وصفته فيقع فيهما التقاص وبتقدير عدم تلفه فيجوز أن يتعذر أخذ دين المحتال من المحيل بأن لا يكون به بينة فينكر أصل الدين فيجوز للمحتال أخذه بطريق الظفر (قوله كما أفاده) اى تعبيره اهـ ج

(قوله الثانى) اى الحوالة (قوله اقطاعه) اى ما يجعل له فى مقابلة رزقه المعين له فى مقابلة خدمته مثلا أى ما من انكسر له شئ من الجامكية ثم عوضه السلطان مثلا قطعة أرض ينتفع بها مدة معينة فى مقابلة ما تجمد له فهو اجارة للارض فلا ينفسخ بموته فلو آجرها لغيره ثم أحال على الاجرة استمرت الحوالة بحالها (قوله ببعض الاجرة) أو بكلها (قوله من المدة) اى ولو كان بها زرع للمستأجر بقى الى أوان الحصاد بأجرة المثل *(باب الضمان)* (قوله الشامل) عبارة المحلى ويذكر معه الكفالة وبها سماه الشارح مخالف له حيث جعل الكفالة قسما ٣٩٨ من الضمان هنا وصرح به بعد فى قوله وشرعا يطلق على التزام الخ وكان المحلى جرى على كلام الماوردى القائل بتخصيص الضمان بالمال والكفالة بالبدن (قوله على التزام الدين) ولو منفعة (قوله والبدن) الواو بمعنى أو (قوله وعلى العقد المحصل) اى فالضمان يطلق على كل من الضمان و الاثر وهو الحاصل بالمصدر والفرق بين الحاصل بالمصدر ونفس المصدر ان الفعل لابد من تعلقه بالفاعل و الاثر المرتب عليه فهو مع ملاحظة التعلق الاول مصدر ومع ملاحظة التعلق الثانى اسم المصدر ويسمى الحاصل بالمصدر (قوله خص الاولين) عبارة حج خص الضمين بالمال قال اى ومثله الضامن ففى نسبة الشارح الاولين للماوردى مسامحة (قوله بالمال) اى عينا كان أو دينا (قوله بالمال العظيم) ظاهره وان كان دية (قوله ومثله) من كلام مر (قوله الزعيم غارم) قال ع لفظه العارية مؤداة اى مردودة والزعيم غارم والدين مقضى اى موفى اهـ سم على منهج (قوله

بالمستحق والمستحق عليه فلو انكر مدعى الوكالة الدين صدق بيمينه فى المسئلتين (وفى الصورة الثانية وجه) انه يصدق المستحق بيمينه بناء على المرجوح انه لا تصح الوكالة بلفظ الحوالة لتنافيهما (وان) اختلفا فى اصل اللفظ الصادر كأن (قال) المستحق عليه (أحلتك فقال) المستحق بل (وكلتنى) او فى المراد من لفظ محتمل كاقبض او أحلتك (صدق الثانى بيمينه) اذ الاصل بقاء حقه فى ذمة المستحق عليه وبحلف المستحق اندفعت الحوالة فيأخذ حقه من المستحق عليه ويرجع هذا على المحال عليه ويظهر اثر النزاع فيما ذكر عند افلاس المحال عليه وللمحال أن يحيل وان يحتال من المحال عليه على مدينه ولو آجر جندى اقطاعه وأحال ببعض الاجرة على المستأجر ثم مات تبين بطلان الاجارة فيما بعد موته من المدة و بطلان الحوالة فيما يقابله وتصح الاجارة فى المدة التى قبل موت المؤجر وتصح الحوالة بقدرها ولا رجوع للمحال عليه بما قبضه المحتال منه من ذلك ويبرأ المحيل منه ولو اقام بينة ان غريمه الدائن أحال عليه فلانا الغائب سمعت وسقطت مطالبته فان لم يقم بينة صدق غريمه بيمينه ولا يقضى بالبينة للغائب بانها تثبت بها الحوالة فى حقه حتى لا يحتاج الى اقامة بينة ان قدم على أحد وجهين رجحه ابن سريج لكن الاوجه القضاء بها كما هو احتمال عند ابن الصباغ وتابعه عليه صاحب البحر لانه اذا قدم يدعى على المحال عليه لا المحيل وهو مقر له فلا حاجة الى اقامة البينة

(باب الضمان)

الشامل للكفالة هو لغة الالتزام وشرعا يطلق على التزام الدين والبدن والعين الآتى فى كل منها وعلى العقد المحصل لذلك ويسمى ملتزم ذلك ايضا ضامنا وضمينا وحميلا وزعيما وكفيلا وصبيرا قال الماوردى غير ان العرف خصص الاولين بالمال والحميل بالدية والزعيم بالمال العظيم والكفيل بالنفس والصبير يعم الكل ومثله القبيل وأصله قبل الاجماع الخبر الصحيح الزعيم غارم وانه صلى الله عليه وسلم تحمل عن رجل عشرة دنانير وخبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم أتى بجنازة فقال هل ترك شيأ قالوا لا قال هل عليه دين قالوا ثلاثة دنانير قال صلوا على صاحبكم قال أبو قتادة صل عليه يا رسول الله وعلى دينه فصلى عليه لا يقال لا دلالة فيه الا على براءة الميت بالالتزام عنه لا على الضمان والاشكال المانع من الصلاة باق وهو اشتغال ذمته لانا نمنع هذه الدعوى اذ الضمان عنه لا يزيد على ما لو خلف تركة

لانا نمنع هذه الدعوى) لا يفيد فى رد كلام السائل فان حاصله ان الحكمة فى امتناعه عليه الصلاة وذلك والسلام من الصلاة عليه شغل ذمته ببقاء الحق فلو لم يحمل تحمل ابى قتادة عنه على البراءة لم تظهر الحكمة فى امتناعه من الصلاة عليه لان الحق باق فى ذمته كما قبل التحمل (قوله اذ الضمان عنه الخ) سيأتى للشارح فى بقية حديث أبى قتادة ما نصه ان النبى صلى الله عليه وسلم قال لابى قتادة هما عليك وفى مالك والميت منهما برئ فقال نعم فصلى عليه صلى الله عليه وسلم ففيه تصريح ببراءة ذمة الميت وعليه فلا يندفع الاشكال بما أجاب به الشارح لكن سيأتى له الاعتذار بأن مراده بقوله برئ أى فى المستقبل

وذلك لا يوجب براءة ذمته قبل القضاء على ان الماوردي وغيره صرحوا بان نفس المؤمن انما تكون مرتهنة بدينه اذا لم يخلف وفاء وامتناعه من الصلاة عليه لانه لا شفاعة وشفاعته مقبولة ونفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه قال جابر وكان ذلك فى ابتداء الاسلام وفى المال قلة فلما فتح الله الفتوح قال صلى الله عليه وسلم أنا اولى بالمؤمنين من أنفسهم من خلف مالا فلورثته ومن خلف دينا أو كلا فكله الى ودينه على فقيل يارسول الله وعلى كل امام بعدك قال وعلى كل امام بعدى رواه الطبرانى ومقتضاه وجوب قضاء دين الميت المعسر على كل امام لكن الصحيح عند أئمتنا أن ذلك من خصائصه صلى الله عليه وسلم كعداته بدليل قضائها بعد وفاته فيحمل الخبر بتقدير صحته على تأكد ندب ذلك فى حق غيره ويؤخذ من خبر التحمل مع قولهم انه معروف الآتى انه سنة وهو كذلك فى حق قادر عليه امن من غائلته وأركان ضمان الذمة خمسة ضامن ومضمون ومضمون له ومضمون فيه وصيغة وكلها تؤخذ من كلامه وبدأ بشرط الضامن فقال (شرط الضامن) ليصح ضمانه (الرشد) بالمعنى السابق فى الحجر لا الصوم فى قوله أو صبيان رشداء فانه مجاز والاختيار كما يعلم مع صحة ضمان السكران من كلامه فى باب الطلاق فلا يصح ضمان محجور عليه بصبا أو جنون او سفه ومن أن فى حكمه أخرس لا يفهم ونائم وان من بذر بعد رشده ولم يعد عليه الحجر ومن فسق كالرشيد حكما وسيذكر ضمان المكاتب قريبا فلا يرد على عبارته شئ خلافا لمن ادعاه وأيضا فلا يلزم من وجود الشرط وجود المشروط اذ يتخلف لعوارض كما هنا وليس فى العبارة كل رشيد يصح

(قوله وذلك لا يوجب براءة ذمته قبل القضاء) اى سواء خلف وفاء أم لا على ما اعتمده فى غير هذا الموضع وصرح به أيضا حج فى أول الرهن لا يقال ما الحكمة فى حبس روحه اذا لم يخلف وفاء مع انه فى حكم المعسر والمعسر لا يحبس فى الدنيا ولا ملازم لانا نقول أمر الآخرة يغاير أمر الدنيا فان حبس المعسر فى الدنيا لا فائدة فيه لانه لا يتوقع منه وفاء مادام محبوسا ويظن منه الوفاء اذا لم يحبس لانه قد يكتسب ما يستعين به على وفاء الدين وأما الآخرة فالحبس فيها مجازاة له على بقاء الحق فى ذمته حفظا لحق صاحب الدين ويستوفى منه بأخذ الحسنات ورد السيآت فأشبه من له مال فى الدنيا فينتظر بحبسه حضور ماله وعليه فهو معقول المعنى (قوله أو كلا) اى عيالا (قوله كعداته) اى فانه كان اذا وعد بشئ وجب عليه الوفاء به صلى الله عليه وسلم (قوله بدليل قضائها) اى العدات (قوله فى حق قادر عليه الخ) مفهومه انه اذا فقد أحد الشرطين لا يسن وهل هو مباح حينئذ أو مكروه فيه نظر والاقرب الاول (قوله من غائلته) ومنها أن لا يكون مال المضمون عنه اذا ضمن باذنه فيه شبهة سلم منها مال الضامن (قوله واركان ضمان الذمة) انما قيد بالذمة لقوله بعد ويشترط فى المضمون كونه ثابتا الخ والا فكونها خمسة لا يتقيد بذلك بل يجرى فى ضمان العين أيضا لكن هذا ظاهر على ما سلكه المحلى من ان قوله الآتى ثابتا صفة لدينا المحذوف اما على ما سلكه الشارح من انه حذف دينا ليعم الثابت العين والدين فلا يظهر هذا الجواب الا أن يقال تسمح فأراد بضمان الذمة ما يشمل ضمان العين تغليبا (قوله ليصح ضمانه) انما قيد به لان الضامن اسم ذات والشروط لا تتعلق بالذوات وانما تتعلق بالاحكام وحيث روعيت الحيثية كان المعنى ويشترط لصحة الضمان الرشد (قوله الرشد) اى ولو حكما (قوله بالمعنى الخ) قد يقال انما يفيد ذلك فى دفع الاعتراض لو كان هذا المعنى فى المتن اه سم على حج الا أن يقال ان ذلك صار مرادا للفقهاء حيث عبروا بالرشد أو انه أراد بالمعنى السابق فى الحجر قوله والرشد صلاح الدين والمال وقد يدل عليه قوله لا الصوم فان فيه اشارة الى أنه انما احترز به عن شموله للصبى (قوله بالمعنى السابق) اى وهو عدم الحجر (قوله لا الصوم) وهو عدم تجربة الكذب من الصبى (قوله ومن أن فى حكمه) اى المحجور عليه بصبا الخ من عدم صحة تصرفه (قوله لا يفهم) بضم الياء وكسر الهاء اى لا يفهم غيره باشارة ولا كتابة بخلاف من له اشارة مفهمة ثم ان فهم اشارته كل أحد فصريحة وان اختص بفهمها الفطن فكناية ومنها الكتابة فان احتفت بقرائن ألحقت بالصريح على ما اقتضاه كلامهم هنا وفيه نظر اه حج بالمعنى (قوله ونائم) اى ومثله (قوله وسيذكر) اى فى عموم قوله وضمان عبد (قوله وليس فى العبارة كل رشيد الخ) اى لكن هذا الجواب الثانى لا يدفع الاعتراض بمن بذر ولم يحجر عليه القاضى ولا بالفاسق ومن تعدى بسكره لانتفاء الرشد عنهم

(قوله وصحة العبارة) والجواب مامر من ان المراد بالرشيد غير المحجور عليه (قوله صدق بيمينه) اى بخلاف ما لو قال أنا الآن غير بالغ وأمكن فانه يصدق بلا يمين اه سم على منهج (قوله تزويج أمته) اى مثلا (قوله فانه يصدق الزوج) اى وان أمكن الصبا وعهد الجنون (قوله يحتاط لها) اى حال الاقدام عليها (قوله والاوجه الحاقه بدعوى الصبا) الاولى أن يقول الحاقه بدعوى الجنون لان محل تصديق السفيه فى دعواه أن يعهد له سفه ولا يكفى مجرد امكانه بخلاف الصبى (قوله كضمان المريض) اى فانه يصح ظاهرا أخذا من قوله نعم ان استغرق (قوله نعم ان استغرق الدين) اى الذى على المريض (قوله وقضى به) اى الدين بأن دفع المال لارباب الديون (قوله بان بطلان ضمانه) فيه نظر وهلا قيل بصحة ضمانه وان لم يطالب ولا يلزم من عدم المطالبة فساد الضمان بدليل صحة ضمان المعسر الا أن يجاب بأن ذمة المريض آيلة الى الخراب بالموت فهى ضعيفة بخلاف المعسر اه سم على منهج بالمعنى (قوله ولو أقر) اى المريض (قوله قدم) ٢٠٠ اى الدين وان تأخر الاقرار به عن الضمان اه ج وهو شامل لما تأخر بسبب لزومه عن الضمان كما لو ضمن فى أول المحرم ثم أقر بأنه اشترى منه سلعة فى صفر ولم يؤد ثمنها وينبغى أن يقال فى هذه باستواء الدينين لانه حين ضمن وقع ضمانه صحيحا مستوفيا للشروط (قوله وضمانه) اى المريض (قوله الا عن معسر) اى واستمر اعسار المضمون عنه الى ما بعد الموت اما اذا أيسر وأمكن أخذ المال منه فيتبين أن ضمانه من رأس المال (قوله لا رجوع) بأن ضمن بغير اذن (قوله لخوف عشرته) اى ومع ذلك انما تطالب بعد العتق واليسار (قوله فى نوبته) خرج بنوبته نوبة السيد وما اذا لم يكن بينهما مهايأة فلا بد من الاذن ثم اذا أذن السيد فى نوبته فهل يكون ما يؤديه من الكسب الواقع فى نوبة السيد دون العبد أو من كسبه مطلقا سواء كان فى نوبة السيد أو الرقيق فيه نظر والاقرب الاول اه ولو ادعى المبعض أن ضمانه بغير الاذن كان فى نوبة السيد فينبغى تصديقه عند الاحتمال كما لو ادعى الضامن الصبا عند الضمان وأمكن اه سم على حج وأما هبة المبعض لغيره شيأ من ماله فتصح فى نوبة السيد وان لم يأذن كما فى حج وفرق بينه وبين الضمان (قوله وهو أقرب) اى خلافا لحج وقد يشكل بما تقدم فى الحوالة فيما لو أجر الجندى اقطاعه وأحال على بعض الاجرة ثم مات قبل انقضاء المدة حيث قيل ثم ببطلان الحوالة على ما زاد على ما استقر فى حياته وبما يأتى فى الوقف من أن البطن الاول اذا أجر وشرط له النظر مدة استحقاقه من بطلان الاجارة بموته ومن ثم جزم حج بالبطلان الا أن يجاب بأنه بموت الجندى وانتقال الوقف للبطن الثانى تبين عدم استحقاق المؤجر لما أجره فى مسئلة الجندى وعدم ولاية الناظر فى مسئلة الوقف وكذلك يتبين عدم صحة الاجارة بخلاف ما هنا فانه وقت الاذن مالك المنفعة وعلى ما قاله الشارح فينبغى أن لا يدفع شيأ من ذلك الا باذن من انتقل اليه لان الحق صار له ==

ضمانه وقد زاد المورد على عبارته فقال ينبغى له أن يزيد والاختيار وأهلية التبرع وصحة العبارة ولو ادعى الضامن كونه صبيا ومجنونا وقت الضمان صدق بيمينه ان امكن الصبا وعهد الجنون بخلاف ما لو ادعى ذلك بعد تزويج أمته فانه يصدق الزوج كما دل عليه كلام الرافعى قبيل الصداق اذ الانكحة يحتاط لها غالبا فالظاهر وقوعها بشروطها وان نظر فى ذلك الاذرعى بأن أكثر الناس يجهل الشروط والغالب على العقود التى ينفرد بها العوام الاختلال وسكتوا عما لو ادعى انه كان محجورا عليه بالسفه وقت الضمان والاوجه الحاقه بدعوى الصبا ويحتمل أن يقال اقدامه على الضمان متضمن لدعواه الرشد فلا يصدق فى دعواه انه كان سفيها بخلاف الصبا (وضمان محجور عليه بفلس كشرائه) بثمن فى ذمته فيصح كضمان المريض نعم ان استغرق الدين مال المريض وقضى به بان بطلان ضمانه بخلاف ما لو حدث له مال أو برئ ولو أقر بدين مستغرق قدم وضمانه من رأس المال الا عن معسر أو حيث لا رجوع فمن الثلث (وضمان عبد) اى رقيق ولو مكاتبا او مأذونا له فى التجارة (بغير اذن سيده باطل فى الاصح) لانه اثبات مال فى الذمة بعقد فأشبه النكاح وانما صح خلع امة بمال فى ذمتها بلا اذن لانها قد تضطر اليه لخوف عشرته نعم يصح ضمان مبعض فى نوبته بلا اذن ويصح ضمان المكاتب باذن سيده والموقوف لا يصح منه بغير اذن كما قاله ابن الرفعة فان ضمن باذن مالك منفعته صح لانه باذنه سلط على التعلق بكسبه المستحق له وعليه فيحتمل بطلانه اذا انتقل الوقف لغيره ويحتمل خلافه وهو أقرب والموصى

= وحيث امتنع من انتقل له الوقف من الاذن ففائدة الضمان احتمال أن يتبرع أحد عن الضامن بما لزمه أو يسمح من انتقل اليه الوقف بالاذن بعد ذلك (قوله والموصى بمنفعته) ظاهره أنه لا فرق بين المؤقتة وغيرها وينبغي تقييده بغير المؤقتة وأما هي فان ضمن باذن مالك الرقبة تعلق بالاكساب النادرة مدة الوصية بالمنفعة وبالاكساب مطلقا بعد فراغ المدة وان ضمن باذن مالك الموصى له بالمنفعة أدى من المعتادة بقية المدة دون ما بعدها فلا يؤدى من المعتادة ولا غيرها (قوله كالقن) فلا يصح ضمانه الا باذن مالك الرقبة (قوله اعتبار اذنهما) اى ليتعلق الضمان بالكسب مطلقا معتادا أو نادرا كما يعلم مما يأتي فلا ينافي ما يأتي من قوله فان أذن فيه الخ والضمير للموصى له بالمنفعة ومالك الرقبة (قوله و يتبع به بعد عتقه) يؤخذ منه انه لو لم يتأت عتقه بان كان موقوفا لا يجرى فيه هذا الوجه وبه صرح ع (فرع) لو عتق الموصى برقبته ومنفعته هل يصح ضمانه الوجه صحته خلافا لما قد توهمه بعض الطلبة مدعيا انه لا فائدة له والجواب ان فائدته انه قد يوفى غيره بضمان او غيره وان مستحق المنفعة قد يسمح له بها او باكسابه فهو من ذلك سم على منهج (قوله ولا بد من علم السيد) اى والعبد اهـ ع ج اى وسواء عين السيد للاداء جهة من ماله الخاصة أو لا (قوله بقدر المال) اى وبالمضمون له اهـ زيادي و ج ٤٠١ (قوله واذا أدى بعد العتق) اى وكان المضمون غير سيده لما سنذكره (قوله فالرجوع له) اى العبد عن المضمون عنه (قوله بخلافه) اى فالرجوع للسيد (قوله بمعاملة) اى اذن فيها السيد أم لا وخرج بالمعاملة ديون الاتلاف فتتعلق برقبته فلا يصح ضمانها (قوله ولا يصح ضمانه) محترز قوله ولو ضمن السيد دينا وجب الخ (قوله لعبده) اى بان ضمن ما على عبده لغيره (قوله ان لم يكن مأذونا له في معاملة) اى فان كان كذلك صح ضمان ما عليه كما تقدم في قوله ولو ضمن السيد دينا وجب الخ (قوله ولا ضمان القن لسيده) اى لا يصح ضمان القن مالا لسيده على أجنبي اما ضمان ما على سيده لاجنبي باذنه فيصح كما شمله اطلاق المتن أولا ويصرح بهذا قوله في شرح البهجة

فان ضمن الرقيق باذن سيده صح ولو عن السيد لا له لانه يؤدى من كسبه وهو لسيده اهـ شرح البهجة الكبير ومثله ج ثم اذا غرم لا رجوع له على سيده وان أدى بعد العتق كما يأتي للشارح بعد قول المصنف وللضامن الرجوع على الاصيل الخ ويوجه بانه لما جرى سبب الوجوب قبل العتق كان المغروم بسبب الضمان كانه من مال السيد (قوله فان عين) قال ج في اذنه للضمان لا بعده اذ لا يعتبر تعيينه حينئذ كما هو ظاهر اهـ وينبغي ان مثل ذلك ما لو عين جهة بعد الاذن وقبل الضمان كما يشعر به قوله لا بعده (قوله ثم ان لم يف ما عينه) اى من غير الكسب ليلاقي قوله بعد اذ التعيين الخ وسواء كان ما عينه من اموال التجارة او غيرها (قوله لتقدمه على الضمان) اى اما لو لزمته الديون بعد الضمان لم يبطل تعيين السيد لان ضمانه بعد تعيين السيد يصير ما عينه السيد مستحقا لتوفية حق المضمون له منه فلا تتعلق الديون الا بما زاد (قوله ما لم يحجر عليه الحاكم) اى مطلقا قبل الضمان او بعده فهو قيد لاعتبار تقدم الدين على الضمان اما ان حجر عليه فلا يتعلق دين الضمان به مطلقا (قوله والا لم يتعلق به) اى بما عينه السيد

والموصى بمنفعته دون رقبته او بالعكس كالقن كما استظهره في المطلب لكن الاوجه كما افاده الوالد رحمه الله تعالى اعتبار اذنهما معا اذ التعلق بكسبه شامل للمعتاد منه والنادر فان أذن فيه مالك الرقبة فقط صح وتعلق بكسبه النادر أو مالك المنفعة فقط صح وتعلق بالمعتاد وضمان المرأة بغير اذن زوجها صحيح كسائر تصرفاتها ومقابل الاصح يصح و يتبع به بعد عتقه ويساره اذ لا ضرر على سيده كما لو أقر باتلاف مال وكذبه السيد (ويصح باذنه) لان المنع كان لحقه وليس له اكراهه عليه لانه لا تسلط له على ذمته بخلاف بقية الاستخدامات ولا بد من علم السيد بقدر المال المأذون في ضمانه كما قاله الاذرعي وغيره واذا أدى بعد العتق فالرجوع له لانه أدى ملكه بخلافه قبله ولو ضمن السيد دينا وجب على عبده بمعاملة صح ولا رجوع له عليه بما أداه عنه ولو بعد عتقه اعتبارا بحالة الضمان ولا يصح ضمانه لعبده ان لم يكن مأذونا له في معاملة ثبت عليه بها دين ولا ضمان القن لسيده ما لم يكن مكاتبا فيما يظهر (فان عين للاداء كسبه أو غيره) من أموال السيد (قضى منه) عملا بتعيينه ثم أن لم يف ما عينه له ولو لتعلق دين به لتقدمه على الضمان ما لم يحجر عليه الحاكم والا لم يتعلق به الضمان اصلا اتبع القن بالباقي بعد عتقه كما اعتمده السبكي اذ التعيين قصر الطمع عن تعلقه بالكسب الذي اعتقده

٥١ به ث

(قوله من غير تعيين جهة) اى بان قال اضمن ولم يزد على ذلك او قال اضمن وأد ولم يعين جهة الاداء وبقى ما لو أذن له فى الضمان وعين واحدة من جهتين كان قال اد اما من كسبك او من مال التجارة فهل يفسد هذا الاذن لابهام الجهة التى يدفع منها او يصح ويتخير العبد فيدفع مما شاء او يتخير المضمون له فيأخذ من أيهما فيه نظر والاقرب الثانى وبقى ايضا ما لو أذن السيد للمبعض فى نوبته فاخر حتى دخلت نوبة المبعض وانقضت ثم دخلت نوبة السيد الثانية فهل يحتاج الى اذن جديد لتخلل نوبته بين نوبتى سيده او يكتفى بالاذن السابق فيه نظر والاقرب الثانى لان اذنه مطلق فيحمل على ما يتوقف تصرفه فيه على اذنه وهو شامل لجميع النوب (قوله ثم بما) ولو قديما خلافا لما فى العباب حيث قيد بالحادث اه سم على منهج (قوله الا بما يكسبه) اى فلو استخدمه السيد فى هذه الحالة هل تجب عليه له اجرة أم لا فيه نظر وقياس ما فى النكاح من انه اذا تزوج باذنه واستخدمه من وجوب اجرته عليه انه هنا كذلك (قوله سواء كان معتادا) اى الاكتساب (قوله حدث بعده) اى بعد النكاح وبعد الوجوب ولو عبر به لكان اولى (قوله فى رقبة عبدى) ولو قال لعبده ٤٠٢ اضمن ما على زيد فى كذا لم يصح خلافا للقاضى الحسين اه عميرة وقد يشكل ذلك على ما ذكره الشارح وما الفرق بينهما (قوله فيتعلق بها) اى الرقبة فلو فاتت الرقبة فات الضمان (قوله فلا يكفى مجرد نسبه) ظاهره وان اشتهر بذلك شهرة تامة كسادات الوفائية ولو قيل بالاكتفاء بذلك لم يكن بعيدا لان من اشتهر بما ذكر يعرف حاله اكثر مما يدركه منه بمجرد المشاهدة (قوله لان الظاهر عنوان الباطن) اى غالبا (قوله وتقوم معرفة وكيله) اى ما دام وكيلا فلو انعزل فينبغى أن يقال فيه ان انعزل بسبب لا اختيار للموكل فيه كان أغمى عليه كفى معرفته بعد العزل أو ان عزله اختيارا لا يكفى لانه دليل على انه لم ير مثله ويحتمل ان يقال لا تكفى معرفته الآن مطلقا لانه لا يتمكن الضامن من التوفية له فلا فائدة فى معرفته لان المعرفة انما اشترطت ليعلم حال من يستوفى منه ولعل هذا هو الاقرب (قوله كما أفتى به الوالد) خلافا لحج (قوله تتعلق به) يتأمل كون ما ذكر مقتضيا للاكتفاء بمعرفة الوكيل فان عقد الضمان ليس له حكم يتعلق بالوكيل هنا وكان ينبغى له الاكتفاء بقوله والغالب الخ (قوله من يشبهه) اى صعوبة وضدها (قوله رضا المضمون) على المرجوح الآتى (قوله لا معاوضة فيه) وبه يعلم انه لا يؤثر رده اه حج وعبارة سم على منهج لكنه يرتد برده اه والاقرب ما قاله سم ويوجه بانه اذا أبرأ الضامن برئ وبقى حقه على من عليه الدين فرده منزل منزلة ابرائه فلا يلزم من عدم اشتراط الرضا لصحة الضمان كونه لا يرتد بالرد (قوله وقيل يشترط الرضا) انظر ما المراد به على هذا هل هو مجرد عدم الاكراه بان يقبل مختارا او لا بد للاعتداد به من لفظ يدل عليه كرضيت فيه نظر والظاهر الاول لان القبول مغن عن اللفظ الدال على الرضا لكن قول ع وان تأخر اى الرضا عن القبول فهو اجازة ان جوزنا وقف العقود على القديم اه قد يقتضى الثانى

ابن الرفعة (والا) بان اقتصر له على الاذن فى الضمان من غير تعيين جهة (فالاصح انه ان كان مأذونا له فى التجارة تعلق) غرم الضمان (بما فى يده) ربحا ورأس مال (وما يكسبه بعد الاذن) له فى الضمان (والا) بان لم يكن مأذونا فيها (ف) لا يتعلق الضمان الا (بما يكسبه) بعد الاذن فيه كمؤنة النكاح الواجب باذن فى الصورتين سواء كان معتادا أم نادرا نعم لا يتعلق فى النكاح الا بكسب حدث بعده لانها لا تجب الا به بخلاف المضمون به لثبوته حال الاذن فاندفع قول من سوى بينهما وقد علم مما مر فى الرهن صحة ضمنت مالك على زيد فى رقبة عبدى هذا فيتعلق بها فقط ومقابل الاصح يتعلق بالذمة فى القسمين يتبع به بعد العتق ثم ذكر الركن الثانى فقال (والاصح اشتراط معرفة) الضامن لعين (المضمون له) وهو رب الدين لتفاوت الناس فى المطالبة تشديدا وتسهيلا فلا يكفى مجرد نسبه وانما كفت معرفة عينه لان الظاهر عنوان الباطن وتقوم معرفة وكيله مقام معرفته كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى تبعا لابن الصلاح وخلافا لابن عبد السلام وغيره اذ أحكام العقد تتعلق به والغالب أن الشخص يوكل من يشبهه ويؤيد ما تقرر انا اذا شرطنا رضا المضمون له قال الماوردى كفى رضا وكيله والثانى لا يشترط الرضا (و) الاصح (انه لا يشترط قبوله و) لا (رضاه) لان الضمان محض التزام لا معاوضة فيه وقيل يشترط الرضا ثم القبول لفظا وقيل الرضا دون القبول لفظا ثم ذكر الركن الثالث

(قوله وهو يفعل مع أهله) اى ثم ان ضمن باذنه رجع والافلا على ما يأتى فى كلام المصنف (قوله ويكفى فى ثبوته اعتراف الضامن) اى فيطالب به ولا رجوع له اذا غرم (قوله وانما اهملا رابعا) اى من شروط المضمون فيه واقتصرا على كونه ثابتا لازما معلوما ولو أخر هذا عن بيان الشروط الثلاثة لكان اوضح (قوله اذ يرد على طرده) اى الرابع (قوله وعلى عكسه) اى لكن عدم ذكره يقتضى صحة ضمان القصاص وحد القذف مع انه باطل الا أن يقال اقتصاره على ماذكر من الشروط لكونها مصرحا بها فى كلامهم وعدم صحة ضمان القصاص الخ مستفاد من قاعدة أخرى وهى ان كلا منهما لا يقبل النقل

الثالث فقال (ولا يشترط رضا المضمون عنه قطعا) لجواز اداء الدين من غير اذن فالتزامه اولى وفيه وجه لم يعتد به لشذوذه (ولا معرفته) حيا وميتا (فى الاصح) كرضاه ولان ضمانه معروف معه وهو يفعل مع أهله وغير أهله والثانى يشترط ليعلم يساره او مبادرته الى وفاء دينه او استحقاقه اصطناع المعروف معه ورد بما مر نعم يشترط كونه مدينا كما أفاده قوله (ويشترط فى المضمون كونه) اشار بحذفه دينا هنا وذكره فى الرهن للعين المضمونة ومنها الزكاة بعد التمكن والعمل الملتزم فى الذمة بالاجارة والمساقاة (ثابتا) حال الضمان لانه وثيقة فلا تتقدم ثبوت الحق كالشهادة فلا يكفى جريان سبب وجوبه كنفقة الغد للزوجة ويكفى فى ثبوته اعتراف الضامن به وان لم يثبت على المضمون شئ كما صرح به الرافعى بل الضمان متضمن لاعترافه بتوفر شرائطه كقبول الحوالة وانما اهملا رابعا ذكره الغزالى وهو أن يكون قابلا للتبرع به فخرج نحو قود وحق شفعة لفساده اذ يرد على طرده حق القسم لها للمظلومة يصح تبرعها به ولا يصح ضمانه لها وعلى عكسه دين الله تعالى كزكاة ودين مريض معسر او ميت فانه يصح ضمانه ولا يصح التبرع به (وصحح القديم ضمان ما سيجب) وان لم يجر سبب وجوبه كثمن ما سيبيعه اذ الحاجة قد تمس له ولا يجوز ضمان نفقة للقريب مستقبلة قطعا اذ سبيلها البر والصلة لا الديون ولو قال اقرض هذا مائة وأنا ضامنها ففعل ضمنها على القديم ايضا (والمذهب صحة ضمان الدرك) بفتح الراء وسكونها وهو التبعة اى المطالبة سمى به لالتزامه الغرامة عند ادراك المستحق عين ماله ويسمى ضمان العهدة وان لم يكن ثابتا لمسيس الحاجة اليه فى نحو غريب لو خرج مبيعه او ثمنه مستحقا لم يظفر به على انه ليس من ضمان ما لم يجب مطلقا لان المقابل لو خرج كما شرط تبين وجوب رد المضمون (بعد قبض) ما يضمن من (الثمن) فى التصوير الآتى والمبيع فيما يذكره بعد لانه انما يدخل فى ضمان البائع حينئذ وقبل القبض وكذا معه كما هو ظاهر كلامهم لم يتحقق ذلك فخرج ما لو باع الحاكم عقار غائب للمدعى بدينه فلا يصح أن يضمن له دركه لعدم القبض ونحوه وأفتى ابن الصلاح بانه لو اجر المدين وقفا عليه بدينه وضمن ضامن دركه فبان بطلان الاجارة لم يلزم

(قوله كزكاة) الظاهر انه اراد بالزكاة هنا ما يشمل عينها بان كان النصاب باقيا وبدلها بان كان تالفا وهذا بخلاف ما تقدم له فى الحوالة من عدم صحة الحوالة بدين الزكاة وعليه وكذا بنفس الزكاة (قوله ودين مريض) اى له على غيره (قوله ولا يصح التبرع) اى من المريض (قوله والصلة) عطف تفسير (قوله ايضا) اى كما يصح ضمان ثمن ما سيبيعه لكن عبارة حج قد تقتضى الصحة على الجديد ايضا حيث قال بعد قول الشارح ضمنها على الاوجه نظير ما يأتى فى الق متاعك فى البحر وعلى ضمانه بجامع ان كلا يحتاج اليه فليس المراد بالضمان ما فى هذا الباب وكتب عليه سم قوله ولو قال اقرض هذا الخ عبارة العباب فلا يصح ضمان ما لم يثبت كاقرضه الفا وعلى ضمانه ولم يخالفه فى شرحه بل صرح بان قول ابن سريج بالصحة ضعيف وعبارة شرح م ر ولو قال اقرض هذا مائة

(قوله لو خرج) اى بان وجد فيه ما يقتضى الرد (قوله فيما يذكره) اى فى قوله وذكر الضمان للمشترى الخ (قوله فلا يصح أن يضمن له دركه) اى الثمن وهو الدين الذى فى ذمة الغائب وقضية العلة ان مثل بيع القاضى ما لو باع المدين عقارا او غيره لرب الدين بماله عليه من الدين (قوله ونحوه) اى مما يصيره فى ذمته وعبارة حج ونحوه افتاء ابن الصلاح وهى أولى لان المصحح لضمان الدرك هو قبض العوض فقط ولم يبق فرد لقوله ونحوه (قوله وأفتى ابن الصلاح) تأييد لما قبله (قوله لو اجر المدين) اى اذا نشئه

الضامن شيء من الاجرة لبقاء الدين الذي هو أجرة بحاله فلم يفوت عليه شيئا (وهو أن يضمن للمشتري الثمن) وقد علم قدره (ان خرج المبيع مستحقا) اوما خوذا بشفعة كبيع سابق (اومعيبا) ورده المشتري (اوناقصا لنقص الصنجة) بفتح الصاد وفي نسخة بدل اللام كاف فيشمل نقص القدر ونقص الصفة المشروطة كما لو باعه بشرط كونه من نوع كذا وضمن ضامن عهدة ذلك وأل في الثمن للجنس فشمل كله كما تقرر وما لو ضمن بعضه ان خرج بعض مقابله مستحقا او معيبا اوناقصا لنقص صنجة أو صفة وحينئذ فلا اعتراض عليه وان صوره بجمع بغير ذلك لخروجه عما الكلام فيه ولو أطلق ضمان العهدة او الدرك اختص بما اذا خرج الثمن المعين مستحقا اذ هو المتبادر لا ما خرج فاسدا بغير الاستحقاق وذكر الضمان للمشتري كانه للغالب لصحته للبائع بان يضمن له المبيع بعد قبض المشتري له ان خرج الثمن المعين مستحقا مثلا ولو ضمن للمستأجر او الاجير الدرك صح أيضا على وزان ماذكر ومثله ضمان درك زيف اونقص صنجة ما قبض من الدين قاله الماوردي قال فان طالب الضامن ان يعطيه المؤدي ليبدله لم يعطه اي بل يبدله له و يبقى نحو المعيب في يده حتى يأتي مالكه قيل ويؤخذ من ذلك ضعف قول الانوار ولا يطالب البائع الضامن قبل رد نحو المعيب للمشتري وفيه نظر لامكان حمل كلامه على عدم مطالبته قبل وجود الرد المقتضي للمطالبة بالاصالة بل كلامهم صريح في انه لابد في المطالبة من رده بعيب او نحوه مما ضمنه واعلم ان متعلق ضمان الدرك عين المبيع او الثمن ان بقي وسهل رده وبدله اي قيمته ان عسر رده للحيلولة ومثل المثلي وقيمة المتقوم ان تلف وتعلقه بالبدل أظهر لانه على غير قاعدة ضمان الاعيان ومن صحة الضامن الدرك يغرم بدل العين عند تلفها بخلاف ضامن العين المغصوبة والمستعارة وقول المطلب ليس المضمون هنا رد العين اي وحدها والا لزم ان لا تجب قيمتها عند التلف بل المضمون المالية عند تعذر الرد حتى لو بان الاستحقاق والثمن في يد البائع لا يطالب الضامن بقيمته ظاهر كلامهم يخالفه والحاصل ان ضمان العهدة يكون ضمان عين فيما اذا كان الثمن معينا باقيا لم يتلف وضمان ذمة

(قوله التعليق) وقضية التعليل ان مثل الوقف غيره وانه متى كان العوض دينا في ذمة المؤجر أو البائع لا يلزم الضامن شيء لبقاء الشيء المضمون له في ذمة خصمه ولعله انما اقتصر على الوقف لكونه صورة الواقعة التي سئل عنها ابن الصلاح (قوله اوما خوذ بشفعة) صورته ان يشتري حصة من عقار ثم يبيعها لآخر ويقبض منه الثمن فيضمن للمشتري الثاني رد الثمن ان أخذها الشريك القديم بالشفعة (قوله بفتح الصاد) والسين افصح منها كما في القاموس اه ع ج وفي المختار صنجة الميزان معرب ولا تقل سنجة (قوله او الاجير) انظر ما صورته ثم رأيت في سم على ج ما نصه قوله والمستأجر اي بان يضمن له درك الاجرة ان استحقت المنفعة وقوله او الاجير اهل صورته ضمان درك المنفعة ان خرجت الاجرة مستحقة مثلا وقضية اعتبار وقبض المضمون دركه توقف الصحة هنا على العمل كي تصير المنفعة مقبوضة فليراجع اه وقد يقال يكتفى بقبض العين التي تعلقت بها المنفعة وكذا يقال يمكن تصوير مسئلة الاجير بان يضمن له الاجرة ان خرجت منفعة الاجير مستحقة ولعل هذا اولى مما صوربه المحشي لان المنفعة بعد استيفائها لا يمكن ردها (قوله في يده) اي المضمون (قوله وفيه نظر) اي قوله ويؤخذ من ذلك الخ (قوله حمل كلامه) اي الانوار (قوله قبل وجود الرد) فالمراد بالرد في عبارة الانوار فسخ العقد (قوله او الثمن ان بقي) اي حيث كان معينا أخذا مما يأتي في قوله والحاصل الخ وعليه فلو تعذر احضاره بلا تلف لا يجب على الضامن شيء لان العين اذا تعذر احضارها لم يجب على ملتزمها شيء نعم ضمان ماذكر وان كان ضمان عين يخالف ضمان العين في انه اذا تلف يطالب ببدله والعين اذا تلفت لا يطالب بشيء (قوله ظاهر كلامهم يخالفه) اي فيجب عليه رد بدل الثمن وان كان باقيا في يد البائع وقضية قوله قبل عين المبيع ان بقي الخ خلافه ومن ثم ذكر ج ما في المطلب كالتأييد لما قبله ولم يذكر قوله ظاهر كلامهم يخالفه (فرع) قال ج ولو اختلف الضامن والبائع في نقص صنجة الثمن ولا بينة حلف الضامن لاصل براءة ذمته أو البائع والمشتري حلف البائع لان ذمة المشتري كانت مشغولة و بحلف البائع يطالب المشتري وكذا الضامن ان أقر او ثبت بحجة أخرى اه اي ان ادعى نقص الثمن وقياسه حلف المشتري ان ادعى نقص المبيع

= ثم قضية التعليل بقوله لان ذمة المشترى الخ انه لو كان الثمن معينا او المبيع وشرط كونه وزنة اوذرعة كذا ثم اختلف البائع والمشترى فى كونه ناقصا عما قدر به ان المصدق المشترى ان ادعى البائع نقص الثمن والبائع ان ادعى المشترى نقص المبيع لعدم اشتغال ذمة كل منهما بشئ فليراجع ثم ماذكر ظاهر ان كان الاختلاف بعد تلف المبيع أو الثمن أما مع بقائهما فيعاد تقدير ما وقع الخلاف فيه بكيله اووزنه اوذرعه ثانيا (قوله لانه لاضمان فيه) اى ولان العلة وهى فوات الحق منتفية فيه (قوله لا كنجوم كتابة) وقياس ما مر فى الحوالة صحة ضمان دون المعاملة التى للسيد على عبده وان كانت معرضة للسقوط بتعجيزه نفسه لكن الذى اعتمده ج خلافه وفرق بينهما بان الضمان فيه شغل ذمة فارغة فاحتيط له باشتراط عدم قدرة

فيما عدا ذلك ولا يجرى ضمان الدرك فى نحو الرهن كما بحثه الولى العراقى لانه لاضمان فيه (وكونه) اى المضمون (لازما) ولو غير مستقر كمهر قبل دخول اوموت وثمن مبيع قبل قبض ودين سلم (لا كنجوم كتابة) اذ للمكاتب اسقاطها متى شاء فلا معنى للتوثق بها ومثل ذلك جعل الجعالة قبل الفراغ كما سيذكره والمراد باللازم مالا يتسلط على فسخه من غير سبب ولو باعتبار وضعه (و) من ثم (يصح ضمان الثمن) للبائع (فى مدة الخيار) للمشترى وحده (فى الاصح) لانه آيل للزوم فاحتيج فيه للتوثق والثانى ينظر الى انه غير لازم الآن وعلم من ذلك صحة ما أشار اليه الامام وهو ان تصحيح الضمان مفرع على ان الخيار لا يمنع نقل الملك فى الثمن للبائع اما اذا منعه فهو ضمان مالم يجب فلو كان الخيار لهما او للبائع وحده لم يصح الضمان وقولهما عن المتولى بصحة الضمان هنا بلا خلاف مبنى على مرجوح وهو ان ملك المبيع فى زمن الخيار للمشترى (وضمان الجعل كالرهن به) فيصح بعد الفراغ للزومه لا قبله لجوازه مع كونه غير آيل للزوم بنفسه بل بالعمل وبه فارق الثمن فى زمن الخيار (وكونه) اى المضمون (معلوما) للضامن فقط جنسا وقدرا وصفة وعينا (فى الجديد) لانه اثبات مال فى الذمة لآدمى بعقد فلم يصح مع الجهل كالثمن والقديم لا يشترط ذلك لتيسر معرفته ومحل الخلاف فى مجهول تمكن الاحاطة به كضمنت مثل مابعت من زيد فان قال ضمنت شيأ منه بطل جزما نعم لو قال ضمنت لك الدراهم التى على فلان كان ضامنا الثلاثة فيما يظهر ومثله لو أبرأه من الدراهم كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى ولا نظر لمن قال أقل الجمع اثنان لشذوذه ومن ثم لو قال له على دراهم لزمه ثلاثة (والابراء) الموقت والمعلق بغير الموت اما المعلق به كاذا مت فأنت برئ او أنت برئ بعد موتى فهو وصية و(من المجهول) والذى لم يذكر فيه المبرأ منه به ولا نوى ومراده جهالة الدائن لا وكيله اوالمدين الا فيما فيه معاوضة كان أبرأتنى فانت طالق لا فيما سوى ذلك على المعتمد (باطل فى الجديد) لان البراءة تتوقف على الرضا وهو غير معقول مع الجهل والقديم انه صحيح بناء على انه اسقاط محض ومحل الخلاف فى الدين أما الابراء من العين فباطل جزما نعم لا أثر لجهل يمكن معرفته أخذا من قولهم لو كاتب عبد راهم ثم وضع

المضمون عنه على اسقاطه لئلا يغرم ثم يحصل التعجيز فيتضرر الضامن حينئذ بفوات ما أخذ منه لا لمعنى بخلاف الحوالة فان الذى فيها مجرد التحول الذى لاضرر على المحتال فيه لانه ان قبض من المكاتب فذاك والا أخذ من السيد فلم ينظر لقدرة المحتال عليه على ذلك فتأمله فانه خفى (قوله ولو باعتبار وضعه) دفع به ما يقال لاحاجة للجمع بين قوله لازما وقوله ثابتا اذ اللازم لا يكون الا ثابتا وحاصل الجواب ان اللازم قد يطلق باعتبار ما وضعه ذلك فثمن المبيع يقال له لازم باعتبار ان وضعه ذلك ولو قبل قبض المبيع مع انه ليس بثابت فاحدهما لا يغنى عن الآخر (قوله فلو كان) محترز قوله للمشترى وحده ولو قال اما لو كان الخ كان أوضح (قوله هنا) اى فيما اذا كان الخيار لهما (قوله وعينا) اى فيما لو كان ضمان عين كالمغصوب (قوله نعم لو قال) اى الجاهل بالقدر كما عبر به ج ومفهومه انه لو قال ذلك العالم به كان ضامنا للكل وهو ظاهر وقوله ومثله الخ ينبغى ان يأتى فيه مثل ذلك (قوله والابراء الموقت) لعل المراد به كان يقول ابرأتك من مالى عليك سنة (قوله اما المعلق به) اى بالموت (قوله فهو وصية) اى ففيه تفصيلها وهو انه ان خرج المبرأ منه من الثلث برئ والا توقف على اجازة الورثة فيما زاد (قوله من العين) اى كان غصب منه كتابا مثلا (قوله لا أثر لجهل يمكن معرفته) تقدم فى قوله ومحل الخلاف فى مجهول يمكن الاحاطة به انه لا يصح ضمان المجهول وان أمكنت معرفته فانظر الفرق بينه وبين الابراء ولعله ان الضمان لكونه اثبات مال فى الذمة بعقد يحتاط له مالا يحتاط للابراء اذ قد يغلب فيه معنى الاسقاط

(قوله علم قدر التركة) كان يعلم ان قدرها ألف وقوله بان يجهل بان لم يعلم قدر ما يخصه أهو الربع او غيره (قوله الغالب عليه) وقد يغلبون الاسقاط ومنه عدم علم المبرإ بما عليه من الدين وعدم اشتراط قبوله وعدم اشتراط علم الوكيل به ايضا (قوله بخلاف مالو) محترز قول المصنف ومن المجهول باطل (قوله علمه) اى الدين (قوله وانما غلبوا فى علمه) اى الدائن (قوله ان باشر سبب الدين) اى أو روبح فيه كمهر الثيب سم على منهج (قوله وفيها) اى الانوار (قوله وكذا الكبيرة المجبرة) وكذا غيرها ان لم تتعرض للمهر فى الاذن ولا روجعت فيه (قوله و يجوز بذل العوض) اى كان يعطيه ثوبا مثلا فى مقابلة الابراء مما عليه من الدين أما لو اعطاه بعض الدين على أن يبرئه من الباقى فليس من التعويض فى شئ بل ما قبضه بعض حقه والباقى ما عداه (قوله وعليه فيملك الدائن) عبارة الشارح قبيل فصل الطريق النافذ الخ نصها او انكار حق الغير حرام فلو بذل للمنكر مالا ليقر فقعل لم يصح الصلح بل يحرم بذله وأخذه اذلك ولا يكون به مقرا كما جزم به ابن كج وغيره ورجحه صاحب الانوار لانه اقرار بشرط قال فى الخادم ينبغى التفصيل بين أن يعتقد فساد الصلح فيصح او يجهله فلا كما فى نظائره من المنشآت على العقود الفاسدة اه أقول يمكن أن يصور ماهنا بما لو وقع ذلك بالمواطاة منهما قبل العقد ثم دفع ذلك قبل البراءة او بعدها فلو قال أبرأتك على أن تعطينى كذا كان كما لو قال صالحتك على أن تقر لى على ان لك على كذا فكما قيل فى ذلك بالبطلان لاشتماله على الشرط يقال هنا كذلك لاشتمال البراءة على الشرط فليراجع (قوله وطريق الابراء من المجهول الخ) ذكر حج فى غير شرح هذا الكتاب ان محل عدم صحة الابراء من المجهول بالنسبة للدنيا اما بالنسبة للآخرة فيصح لان المبرئ راض بذلك اه هكذا رأيته بهامش عن بعض أهل العصر (قوله والاستغفار) اى المغتاب اه حج كان يقول استغفر الله لفلان او اللهم اغفر له ومعلوم ان هذا الكلام فى غيبة البالغ العاقل واما غيبة الصبى فهل يقال فيها بمثل ذلك التفصيل وهو انها اذا بلغته فلا بد من بلوغه وذكرها له وذكر من ذكرت عنده ايضا بعد البلوغ لان براءته قبل البلوغ غير صحيحة او يكفى مجرد الاستغفار حالا مطلقا لتعذر الاستحلال منه الآن فيه نظر والاقرب الاول وقال سم على حج قوله والاستغفار له اى ولو بلغته بعد ذلك وقوله الا بعد تعيينها بالشخص اطلق السيوطى فى فتاويه اعتبار التعيين وان لم تبلغ المغتاب وهو ممنوع وقال فيمن خان رجلا فى اهله بزنا وغيره لا تصح التوبة منه الا بالشروط الاربعة ومنها استحلاله بعد ان يعرفه به بعينه ثم له حالان احدهما ان لا يكون على المرأة فى ذلك ضرر بأن اكرهها فهذا كما وصفنا والثانى ان يكون عليها فى ذلك ضرر بان تكون مطاوعة فهذا قد يتوقف فيه من حيث انه ساع فى ازالة ضرره فى الآخرة بضرر المرأة فى الدنيا والضرر لا يزال بالضرر فيحتمل ان لا يسوغ له فى هذه الحالة اخباره به وان أدى الى بقاء ضرره فى الآخرة ويحتمل ان يكون ذلك عذرا ويحكم بصحة توبته اذا علم الله منه حسن النية ويحتمل ان يكلف الاخبار به فى هذه الحالة

عنه دينارين مريدا ما يقابلهما من القيمة صح ويكفى فى النقد الرائج علم العدد وفى الابراء من حصته من مورثه علم قدر التركة وان جهل قدر حصته ولان الابراء ومثله التحليل والاسقاط والترك تمليك المدين ما فى ذمته اى الغالب عليه ذلك دون الاسقاط على المعتمد ومن ثم لو قال لاحد غريميه ابرأت احدكما لم يصح بخلاف مالو علمه وجهل من هو عليه فانه يصح على ما قاله بعضهم وانما لم يشترط قبول المدين نظرا لشائبة الاسقاط وانما غلبوا فى علمه شائبة التمليك وفى قبوله شائبة الاسقاط لان القبول أدون الا ترى الى اختيار كثير من الاصحاب جواز المعاطاة فى نحو البيع والهبة ولم يختاروا صحة بيع الغائب وهبته ولو أبرأ ثم ادعى الجهل قبل باطنا لا ظاهرا قاله الرافعى وهو محمول على ما فى الانوار انه ان باشر سبب الدين لم يقبل والا كدين ورثه قبل وفى الجواهر نحوه وفيها عن الزبيلى تصدق الصغيرة المزوجة اجبارا بيمينها فى جهلها بمهرها قال الغزى وكذا الكبيرة المجبرة ان دل الحال على جهلها وهذا أيضا يؤيد ما فى الانوار ويجوز بذل العوض فى مقابلة الابراء كما قاله المتولى وعليه فيملك الدائن العوض المبذول له بالابراء ويبرأ المدين وطريق الابراء من المجهول ان يبرئه من قدر يعلم انه لا ينقص عن دينه كالف شك هل يبلغها او ينقص عنها نعم تكفى فى الغيبة اذا لم تبلغ المغتاب الندم والاستغفار فان بلغته لم يصح الابراء منها الا بعد تعيينها بالشخص

ولكن يذكر معه ما ينفي الضرر عنها بان يذكر انه أكرهها او يجوز الكذب بمثل ذلك وهذا فيه جمع بين المصلحتين لكن الاحتمال الاول أظهر عندي ولو خاف من ذكر ذلك الضرر على نفسه دون غيره فالظاهر ان ذلك لا يكون عذرا لان التخلص من عذاب الآخرة بضرر الدنيا مطلوب ويحتمل أن يقال انه يعذر بذلك ويرجى من فضل الله تعالى ان يرضي عنه خصمه اذا علم حسن نيته ولو لم يرض صاحب الحق في الغيبة والزنا ونحوهما انه يعفو الا ببذل مال فليبذله سعيا في خلاص ذمته ثم رأيت الغزالي قال فمن خانه في أهله او ولده او نحوه لا وجه للاستحلال والاظهار فانه يولد فتنة وغيظا بل يفزع الى الله تعالى ليرضيه عنه اه باختصار اه أقول الاقرب ما اقتضاه كلام الغزالي حتى لو أكره المرأة على الزنا لا يسوغ له ذكر ذلك لزوجها اذا لم يبلغه من غيره لما فيه من هتك عرضها وبقي ما لو اغتاب ذميا فهل يسوغ الدعاء له بالمغفرة ليتخلص هو من اثم الغيبة اولا ويكتفي بالندم لامتناع الدعاء بالمغفرة للكافر كل محتمل والاقرب انه يدعو له بمغفرة غير الشرك او كثرة المال ونحوه مع الندم ووقع السؤال عما لو أتى بهيمة غيره فهل يخبره بذلك وان كان فيه اظهار القبح ما صنع أم لا ويكفي الندم فيه نظر ولا يبعد الثاني ويفارق ما لو أتى أهل غيره حيث امتنع الاخبار بما وقع لان في ذلك اضرارا للمرأة ولاهلها فامتنع لذلك ولا كذلك البهيمة (قوله وتعيين حاضرها) هذا مما لا محيص عنه ولو مات بعد ان بلغته قبل الابراء منها لم يصح ابراء وارثه بخلافه في المال اه مر اه سم على حج (قوله ولو أبرأه من معين) في الواقع (قوله ويعتبر الاذن) اي من المضمون عنه (قوله عند) اي لاجل (قوله الاداء) اي للزكاة والكفارة (قوله بمالك) مثله مالك ع (قوله او نذرت لك) ومثله ما لو قال رهنت على مالك على من الدين من درهم الى عشرة اه حج وانظر ما حكم بقية التصرفات فيه نظر ولا يبعد الحاقها بما ذكر لانه حيث حمل المجهول على جملة ما قبل الغاية كان كالمعين (قوله دخلت) قضيته ان دخول الغاية فيما ذكر متفق عليه وليس كذلك بل هي من محل الخلاف والراجح فيها عدم الدخول (قوله الاعتبارية) كغسل الوجه (قوله وعشرة) اي والى عشرة اه زيادي

وتعيين حاضرها فيما يظهر حيث اختلف به الغرض ولو ابرأه من معين معتقدا عدم استحقاقه له فتبين خلاف ذلك برئ (الا) الابراء (من ابل الدية) فيصح مع الجهل بصفتها لاغتفارهم ذلك في اثباتها في ذمة الجاني فكذا هنا والا لتعذر الابراء منها بخلاف غيرها لامكان معرفته بالبحث عنه (ويصح ضمانها في الاصح) كالابراء للعلم بسنها وعددها ويرجع في صفتها لغالب ابل البلد والثاني لا للجهالة وصفتها والابراء مطلوب فوسع فيه بخلاف الضمان وعلى الاول يرجع ضامنها بالاذن اذا غرمها بمثلها لا قيمتها كالقرض كما جزم به ابن المقري ولا يصح ضمان الدية عن العاقلة قبل الحلول ولو ضمن عنه زكاته او كفارته صح كدين الآدمي ويعتبر الاذن عند الاداء ان ضمن عن حي فان كان عن ميت لم يتوقف الاداء على اذن كما ذكره الرافعي في باب الوصية (ولو قال ضمنت مالك على زيد) او ابرأتك او نذرت لك مثلا (من درهم الى عشرة فالاصح صحته) لانتفاء الغرر بذكر الغاية والثاني لا يصح لجهالة المقدار فانه متردد بين الدرهم والعشرة (و) على الاول فالاصح (انه يكون ضامنا العشرة) ان كانت عليه او أكثر منها ومبرءا منها وناذرا لها ادخالا للطرفين في الالتزام (قلت الاصح) انه يكون ضامنا ومبرئا وناذرا (لتسعة والله اعلم) ادخالا للاول لانه مبتدأ الالتزام ولترتب صحة ما بعده عليه وقيل لثمانية اخراجا لهما لانه اليقين ولا يتأيد الاول بقولهم ان الغاية متى كانت من جنس المغيا دخلت لان هذا في غير ما نحن فيه اذ هو في الامور الاعتبارية وما نحن فيه في الامور الالزامية وهي مما يحتاط لها ويأتي ذلك في الاقرار كما سيذكره ولو اتى بصيغة نحو ابراء ثم ادعى جهله بمدلولها قبل منه ذلك بيمينه ان أمكن خفاء ذلك عليه عادة والا فلا كما يأتي في النذر ولا يعارض ما مر انه لو قال أنت طالق من واحدة الى ثلاث حيث تقع الثلاث لان الطلاق محصور في عدد فالظاهر استيفاؤه بخلاف الديون لا حصر لافرادها ولو ضمن ما بين درهم وعشرة لزمه ثمانية ولو مات مدين فسأل وارثه دائنه أن يبرئه ويكون ضامنا لما عليه فابرأه ظانا صحة الضمان وان الدين انتقل الى ذمة الضامن لم يصح الابراء لانه بناه على ظن انتقاله للضامن ولم ينتقل عليه لان الضمان بشرط براءة الاصيل غير صحيح ويدل لبطلان الابراء قول الام وتبعوه

(قوله الماس) اي من قوله ثم بعد قول المصنف شرط المرهون به الخ لوجود مقتضيه والمراد بمقتضيه وجود الدين (قوله في نحو ذلك على) اى بناء على الخ (قوله ويؤخذ منه الخ) معتمد (قوله برئ منهما) اى فلو قال أردت الابراء من دين الضمان دون الثمن مثلا لم يقبل ظاهرا مالم تدل قرينة على ذلك *(فصل في قسم الضمان الثانى وهو كفالة البدن)* (قوله في قسم الضمان الثانى) اى وما يترتب عليه ككونه يغرم اولا (قوله والمذهب منه) اى الخلاف (قوله والطريق الثانى) لم يصرح فيما سبق ببيان الثانى لكنه أشار اليه بقوله اولا وفيه خلاف والمذهب منه صحة الخ وعبارة المحلى بعد تقرير كلام المتن وفي قول لا تصح وقطع بعضهم بالاول وهى ظاهرة (قوله القطع بالاول) اى واذا قلنا بالصحة فان كفل الخ ومن ثم قال المحلى بعد قول المصنف صحة كفالة البدن في الجملة فالحاصل ان في أصل الكفالة خلافا ففي قول هى باطلة مطلقا والراجح انها صحيحة على التفصيل المذكور بقوله فان كفل الخ (قوله فان كفل)

قضية ما في المختار انه انما يتعدى بنفسه اذا كان بمعنى عال وانه اذا كان بمعنى ضمن تعدى بالباء وعبارته والكفيل الضامن وقد كفل به يكفل بالضم كفالة وكفل عنه بالمال لغريمه وا كفله بالمال لغريمه وا كفله المال ضمنه اياه وكفله اياه بالتخفيف فكفل هو به من باب نصر ودخل وكفله اياه تكفيلا مثله وتكفل بدينه والكافل الذى يكفل انسانا يعوله ومنه قوله تعالى وكفلها زكريا اه ثم رأيت في حج بعد قول المصنف فان كفل بدن ما نصه عداه كغيره بنفسه لانه بمعنى ضمن لكن قيل ان أئمة اللغة لم يستعملوه الا متعديا بالباء اه ولعله لكونه الافصح اما كفل بمعنى عال كما في الآية فتعديه بنفسه دائما اى وما ورد في حديث الغامدية الآتى الباء فيه زائدة تأكيدا اه (قوله ولو أمانة) قد يخالف هذا ما يأتى في قوله ويشترط كونه مما يصح ضمانه اذ الامانة لا يصح ضمانها ويجاب بانه فيما يأتى لم يقتصر على ما ذكر بل ذكر بعده صحة كفالة من عليه عقوبة لآدمى والحق بها من عليه حق لآدمى يستحق بسببه حضوره في مجلس الحكم اذا طلبه ومنه الوديع والاجير ونحوهما فانهم اذا طلبوا وجب عليهم الحضور لكن قد يتوقف في الوديع فان اللازم له التخلية فلا يجب عليه الحضور لمجلس الحكم الا أن يقال قد يطرأ عليه ما يوجب حضوره مجلس الحكم كما لو ادعى ضياع العين فطلب مالكها حضوره (قوله انه لا يغرمه) اى لا يطالب بالغرم فلا ينافى ما سيأتى للشارح من انه لو امتنع يحبس مالم يؤد المال لان التأدية تبرع منه ومن ثم لو حضر المكفول او تعذر حضوره استرد ما غرمه (قوله اى المال) اى الذى عليه بصفة كونه دينا او عنده وهو عين

لو صالحه من ألف على خمسمائة صلح انكار ثم أبرأه من خمسمائة ظانا صحة الصلح لم يصح الابراء عين الخمسمائة التى أبرأمنها أم لا وقولهم لو أتى المكاتب لسيده بالنجوم فاخذها منه وقال اذهب فانت حر ثم خرج المال مستحقا بان عدم عتقه لانه انما عتقه بظن سلامة العوض وقولهم لو أتى بالبيع المشروط في بيع ظانا صحة الشرط بطل او عالما فساده صح ولا ينافيه صحة الرهن بظن الوجوب لما مر ولما ذكر البلقينى ذلك قال وهذا يدل على ان المأتى به في نحو ذلك على ما اعتقده مخالفا لما في الباطن لا يؤاخذ به وتزييف الامام لقول القاضى الموافق لذلك مزيف اه ويؤخذ من قوله في نحو ذلك أنه لا بد في تصديقه من قرينة تقتضى صدقه ما ادعاه من الظن ولو أبرأه في الدنيا دون الآخرة برئ فيهما لان احكام الآخرة مبنية على الدنيا ويؤخذ منه مساواة عكسه له الا ان يقال انه ابراء معلق لكن مر صحة تعليقه بالموت فيمكن أن يقال هذا مثله ولو كان له دين أصلى ودين ضمان على آخر فقال ابرأتك مما لى عليك برئ منهما

*(فصل) في قسم الضمان الثانى *وهو كفالة البدن وفيه خلاف واصله قول امامنا رضى الله عنه انها ضعيفة اى من جهة القياس لان الحر لا يدخل تحت اليد (والمذهب) منه (صحة كفالة البدن) وهى التزام احضار المكفول او جزء شائع منه كنصفه او ما لا يبقى بدونه كرأسه او قلبه او روحه حيث كان المتكفل بجزئه حيا كما في الارشاد لاطباق الناس عليها ومسيس الحاجة اليها ويشترط تعيينه فلا يصح كفلت بدن احد هذين والطريق الثانى القطع بالاول (فان كفل) بفتح الفاء أفصح من كسرها (بدن من عليه مال) او عنده مال ولو أمانة (لم يشترط العلم بقدره) لما يأتى انه لا يغرمه (ويشترط كونه) اى المال

المكفول بسببه (مما يصح ضمانه) فلا يصح ببدن مكاتب بالنجوم ولا ببدن من عليه زكاة على ما قاله الماوردى لكن خالفه الاذرعى فبحث صحتها اذا صح ضمانها فى الذمة (والمذهب صحتها ببدن) كل من استحق حضوره مجلس الحكم عند الاستعداء عليه لحق آدمى كاجير وكفيل وقن آبق لمولاه وامرأة لمن يدعى نكاحها ليثبته اولمن ثبت نكاحها ليسلمها له وكذا عكسه كما لا يخفى و(من عليه عقوبة آدمى كقصاص وحد قذف) وتعزير لانه حق لازم فاشبه المال مع ان الاول يدخله المال ولذا مثل بالمثالين وفى قول لا تصح لانها مبنية على الدرء فتقطع الذرائع المؤدية الى توسيعها (ومنعها فى حدود الله تعالى) وتعازيره كحد خمر وزنا وسرقة لانا مأمورون بسترها والسعى فى اسقاطها ما أمكن ومعنى تكفل الانصارى بالغامدية بعد ثبوت زناها الى أن تلد انه قام بمؤنها ومصالحها على حد وكفلها زكريا فلا يشكل بما ذكرنا مع وجوب الاستيفاء فورا وشمل كلامه ما اذا تحتم استيفاء العقوبة وهو ما اقتضاه تعليلهم واعتمده الوالد رحمه الله تعالى خلافا لبعض المتأخرين والطريق الثانى قولان ثانيهما الصحة كحدود الآدميين (وتصح ببدن صبى ومجنون) لانه قد يستحق احضارهما ليشهد من لم يعرف اسمهما ونسبهما عليهما بنحو اتلاف ولا بد من اذن وليهما فيطالب باحضارهما عند الحاجة ما بقى حجره عليهما أما السفيه فظاهر كلامهم اعتبار اذنه ومطالبته دون وليه لصحة اذنه فيما يتعلق بالبدن واستظهر الاذرعى اعتبار اذن وليه دونه قال ومثله القن فيعتبر اذنه لا اذن سيده انتهى وانما يظهر فيما لا يتوقف على السيد كاتلافه الثابت بالبينة (ومحبوس) باذنه لتوقع خلاصه كما يصح ضمان معسر المال (وغائب) لذلك ولو فوق مسافة القصر

(قوله بالنجوم) مفهومه انه يصح ضمان بدنه بديون المعاملة التى للسيد على العبد المكاتب وفيه ان قياس ما قدمناه عن حج عند قول المصنف وكونه لازما عدم صحة بدنه (قوله فبحث صحتها) معتمد (قوله فى الذمة) تقييده بالذمة قد يخرج ما لو كان النصاب باقيا لتعلق حق المستحقين بالعين وقدم ما يؤخذ منه صحة ضمانها فالقياس صحة ضمان من هى لازمة له (قوله وقن آبق) ولو لم يأذن الآبق فى ذلك على ما اقتضاه اطلاقه لكن قيده سم على حج بما لو أذن وسيأتى فى كلام الشارح ما يشمله فى قوله ومثله القن فيعتبر اذنه (قوله وكذا عكسه) وهو كفالة الزوج لامرأة ادعت نكاحه لتثبته اوتطلب النفقة والمهر ان كان نكاحه ثابتا (قوله ومن عليه) عطف على كاجير (قوله يدخله المال) اى حيث عفا عنه عليه (قوله فتقطع) اى تدفع (قوله الذرائع) اى الوسائل (قوله الى توسيعها) اى الى توسيع الطرق المؤدية لاستيفائها (قوله ومنعها) اى وان تكرر ذلك من المكفول وظهر عليه التساهل على الاقدام على المعصية وعدم المبالاة (قوله اذا تحتم استيفاء العقوبة) كقاطع الطريق (قوله ومجنون) اى سواء أطبق جنونه أو تقطع وعليه فلو أذن فى زمن الافاقة ثم جن هل يبطل اذنه أم لا فيه نظر والاقرب الثانى لانه حيث أذن وهو صحيح العبارة اعتد به منه بناء على ما يأتى من أنه لو أذن فى حياته ثم مات لم يحتج الى اذن من الورثة ويحتمل أن يقال بالاول فيعتبر اذن الولى لانه لا يجب عليه احضاره الا اذا أذن والاول أقرب (قوله ما بقى حجره) شمل قوله ما بقى حجره ما لو بلغ الصبى غير رشيد وقضية ما يأتى فى السفيه ان الطلب متعلق به دون الولى وقد يقال لما سبق اذن الولى استصحب وعليه فيفرق بين الكفالة ببدنه بعد بلوغه سفيها وبين الكفالة به قبل بلوغه اذا بلغ كذلك وخرج بقوله ما بقى حجره ما لو بلغ الصبى رشيدا وأفاق المجنون فيتوجه الطلب عليهما وان لم يسبق منهما اذن اكتفاء باذن وليهما (قوله أما السفيه) قسيم الصبى والمجنون اى سواء بلغ غير مصلح لدينه وماله واستمر الحجر عليه أو بلغ مصلحا لهما ثم فسق وبذر حجر عليه أولا (قوله فظاهر كلامهم الخ) معتمد (قوله اذن وليه) اى السفيه (قوله دونه) وحيث قلنا ان السفيه لا تصح كفالته الا باذن وليه فينبغى ان محله اذا ترتب على كفالته فوات مال أو اكتساب اه سم على منهج (قوله قال ومثله) اى مثل السفيه بناء على ما اقتضاه كلامهم لا على ما بحثه الاذرعى فيه (قوله ومحبوس) اى سواء حبس بحق أم لا خلافا لابن عبد الحق حيث قيده بالاول ويؤيده قول الشارح لتوقع خلاصه الخ (قوله وغائب لذلك) اى لتوقع خلاصه اى من الغيبة بأن يحضر

وان جهل مكانه كما دل عليه كلام الانوار فيلزمه الحضور معه حيث عرف مكانه لاذنه السابق المقتضى لذلك فهو المورط لنفسه ومخالفة الامام فيه مبنية على مرجوح (وميت ليحضره فيشهد) بضم أوله وفتح ثالثه (على صورته) لعدم العلم باسمه ونسبه اذ قد يحتاج الى ذلك ومحله قبل دفنه لا بعده وان لم يتغير ومع عدم النقل المحرم وأن لا يتغير فى مدة الاحضار واذن الولى فى مثل هذه الاحوال لغو كما ذكره الاذرعى ويشترط اذن الوارث كما بحثه فى المطلب اى ان تأهل والا فوليه كناظر بيت المال ووافقه الاسنوى ثم بحث اشتراط اذن كل الورثة وتعقبه الاذرعى بأن كثيرين صور واسئلة المتن بما لو كفله باذنه فى حياته ويمكن حمل الاول على ما اذا لم يأذن والاوجه أنه ان كان محجورا عليه عند موته اعتبر اذن الولى من ورثته فقط والا فكلهم فان كان فيهم محجور عليه قام وليه مقامه أما من لا وارث له كذمى مات ولم يأذن فالاوجه عدم صحة كفالته (ثم ان عين مكان التسليم) فى الكفالة (تعين) ان كان صالحا كما قاله بعض المتأخرين والا بأن لم يكن صالحا أو كان له مؤنة فلا بد من بيانه ولو خرج عن الصلاحية بعده تعين أقرب محل اليه قياسا على السلم وان فرق بعضهم بينهما الامكان رده بأن المدار فى البابين على العرف وهو قاض بذلك فيهما ويشترط أن يأذن فيه المكفول ببدنه فيما يظهر كما بحثه الاذرعى فان لم يأذن فسدت ولا يغنى عن ذلك مطلق الاذن فى الكفالة وقد يتوقف فيه وسواء أكان ثم مؤنة أم لا (والا) بأن لم يعين مكانا (فمكانها) ان صلح (ويبرأ الكفيل بتسليمه) أو تسليم وكيله (فى مكان التسليم) المتعين بما ذكر وان لم يطالبه به (بلا حائل) بينه وبين المكفول له لاتيانه بما لزمه بخلاف ما اذا سلمه له بحضرة مانع (كمتغلب) يمنعه منه فلا يبرأ

(قوله وان جهل مكانه) خلافا لحج وقد يوجه بأن فائدة الكفالة احضار المكفول ولا يتأتى الا اذا عرف مكانه ويرد بأنه لا يلزم من الجهل بمكانه وقت الكفالة استمرار ذلك (قوله فيلزمه الحضور معه) اى سواء كان يلدبها حاكم حال الكفالة أو بعدها طلب احضاره بعد ثبوت الحق أو قبله للمخاصمة على المعتمد خلافا للزركشى وغيره اه ج (قوله ومخالفة الامام فيه) اى فى صحة كفالة من فوق مسافة القصر (قوله وميت) اى ولو كان عالما ووليا ونبيا ولا نظر لما يترتب على ذلك من المشقة فى حضورهم فى جانب الخروج من حقوق الآدميين (قوله ومحله) اى محل صحة كفالة الميت كما يصرح به كلام المحلى حيث قال عقب قول المصنف وميت قبل دفنه (قوله قبل دفنه) المراد بالدفن وضعه فى القبر وان لم يهل عليه التراب وينبغى ان مثل الوضع ادلاؤه فى القبر ثم رأيت فى سم على ج فى العارية وعبارته ٤١٠ بل يتجه امتناع الرجوع اى فى العارية بمجرد ادلائه وان لم يصل الى أرض القبر لان فى عوده من هواء القبر بعد ادلائه ازراء به فتأمل (قوله كما بحثه) اى ابن الرفعة (قوله ان تأهل) اى بان كان رشيدا أما غيره ولو سفيها فيعتبر اذن وليه على ما اقتضاه كلامه وعليه فيفرق بين الكفالة ببدن السفيه حيث يعتبر اذنه دون وليه وبين كفالة مورثه بان الحق فى كفالة المورث متعلق بغير السفيه وقد تكون المصلحة فى عدم احضاره وهو لا يعرفها (قوله ثم بحث اشتراط اذن الخ) معتمد (قوله كل الورثة) اى حيث لم يأذن فى حياته لما يأتى من الحمل (قوله من ورثته) التقييد به يقتضى تخصيص الولى بالاب والجد دون الوصى والقيم ان كانا غير وارثين وعبارة شيخنا الزيادى وحاصله انه ان كان للميت ولى قبل موته اعتبر اذنه فقط لا اذن الورثة وان لم يكن له ولى قبل موته اعتبر اذن جميع الورثة لعدم ان كانوا أهلا للاذن والا فاذن أوليائهم وهى تفيد انه لا فرق فى الولى بين الوصى وغيره (قوله قام وليه) ومحل الاعتداد باذن الولى حيث لم يترتب على احضاره نقل محرم ولا خيف تغيره كما سبق (قوله ويشترط الخ) معتمد (قوله فيه) اى فى المكان (قوله ولا يغنى عن ذلك الخ) معتمد (قوله وقد يتوقف فيه) اى بأن يقال حيث أذن فى ذلك لا تتفاوت الاماكن فيه ويرد بأن الاماكن قد تختلف بالنسبة له بأن يكون له غرض فيما أذن فيه بخصوصه كمعرفة أهله له مثلا (قوله وسواء أكان ثم مؤنة) اى فى حضور المكفول (قوله فمكانها) والمراد به قياسا على ما فى السلم تلك المحلة لا ذلك المحل بعينه (قوله أو تسليم وكيله) اى وكيل الكفيل وعبارة ج بعد قول المصنف بتسليمه اى بنفسه أو وكيله الى المكفول وهى صريحة فيما قلناه وقضيته انه لا يكفى احضار وكيل المكفول ببدنه وهو ظاهر ان لم يتسلمه المكفول له

لعدم حصول المقصود نعم لو قبل مختارا برئ وخرج بمكان التسليم غيره فلا يجبر على قبوله فيه حيث امتنع لغرض بأن كان بمحل التسليم بينة أو من يعينه على خلاصه والا أجبره الحاكم على قبوله فان صمم تسلمه عنه فان فقد الحاكم أشهد انه سلمه له وبرئ ويجرى هذا التفصيل فيما لو أحضره قبل زمنه المعين ويبرأ بتسليمه له محبوسا بحق ايضا لامكان احضاره ومطالبته بخلاف مالو حبس بغير حق لتعذر تسليمه ولو ضمن له احضاره كلما طلبه المكفول له لم يلزمه غير مرة لانه فيما بعدها معلق للضمان على طلب المكفول له وتعليق الضمان يبطله قاله البلقيني وتابعه عليه بعضهم وهو الاوجه وان نظر فيه بأن مقتضى اللفظ تعليق أصل الضمان على الطلب وتعليقه مبطل له من أصله (وبأن يحضر المكفول) البالغ العاقل بمحل التسليم ولا حائل (ويقول) للمكفول له (سلمت نفسى عن جهة الكفيل) ولو فى غير زمن التسليم ومحله حيث لا غرض فى الامتناع فيشهد انه سلم نفسه عن كفالة فلان ويبرأ الكفيل كذا أطلقه الماوردى والاوجه أخذا مما مر قبله انه لا يكفى اشهاده الا ان فقد الحاكم أما المحجور عليه لصبا أو جنون فلا عبرة بقوله الا ان رضى به المكفول له كما بحثه الاذرعى وتسليم ولى المكفول كتسليمه (ولا يكفى مجرد حضوره) من غير قوله المتقدم لانتفاء تسليمه او أحد من جهته اليه حتى لو ظفر به المكفول له ولو بمجلس الحكم وادعى عليه لم يبرأ الكفيل ولو سلمه اليه أجنبى عن جهة الكفيل باذنه برئ والا فلا ان لم يقبل فان قبل ولا يجبر عليه برئ الكفيل ولو تكفل به اثنان معا أو مرتبا فسلمه أحدهما لم يبرأ الآخر وان قال سلمته عن صاحبى ولو كفل واحد لاثنين فسلم الى أحدهما لم يبرأ من حق الآخر فان تكافلا برئ محضره من الكفالتين والآخر من الاخرى فقط وان قال المكفول له ابرأتك من حقى برئ أو لا حق لى على الاصيل أو قبله فوجهان أصحهما براءة الاصيل والكفيل بذلك (فان غاب) المكفول (لم يلزم الكفيل احضاره ان جهل مكانه) لعذره ويقبل قوله فى جهله ذلك بيمينه (والا) بأن علم مكانه (فيلزمه) عند أمن الطريق ولو فى بحر غلبت فيه السلامة فيما يظهر ولم يكن ثم من يمنعه منه وسواء أكان فى دون مسافة القصر أم فيها وان طالت ومايغرمه الكفيل من مؤنة السفر فى هذه الحالة فى ماله وقول الشارح من مسافة القصر فما دونها مراده به من مسافة تقصر فيها الصلاة لا التقييد بمرحلتين وقوله وبمسافة الاحضار تتقيد غيبته فى صحة كفالته كما قاله الامام والغزالى اما مفرع على المرجوح أو محمول على ماقررنا به كلامه ولو كان المكفول يبدنه يحتاج لمؤن السفر

(قوله نعم لو قبل) اى المكفول له (قوله تسلمه) اى الحاكم (قوله فان فقد) اى الكفيل الحاكم اى بغيبته عن البلد الى مافوق مسافة العدوى أو مشقة الوصول اليه لحجبه أو طلب دراهم وان قلت (قوله ويبرأ بتسليمه) المراد من هذه العبارة ان الكفيل اذا سلم المكفول للمكفول له وهو محبوس برئ ان كان الحبس بحق كأن كان على دين لما علل به الشارح بخلاف ما اذا كان المكفول تحت يد متغلب فلا يبرأ لما علل به أيضا (قوله وتعليقه مبطل) اى فلا يلزمه احضاره مطلقا (قوله البالغ العاقل) اى ولو سفيها (قوله فيشهد) اى المكفول (قوله فلا عبرة بقوله) وينبغى ان محله مالم يحضر ويقول أرسلنى وليى اليك لاسلم نفسى عن جهة الكفالة ويغلب على الظن صدقه أخذا مما قالوه فى الاذن فى دخول الدار وايصال الهدية (قوله كما بحثه الاذرعى) معتمد (قوله أو أحد) اى بأن كان وليا (قوله وان قال) ينبغى مالم يرض المكفول له بذلك (قوله والآخر من الاخرى) اى وهى كفالة صاحبه دون كفالة المكفول ببدنه (قوله أصحهما براءة الاصيل والكفيل بذلك) اى حيث لم يظن ان ذلك لا يؤثر فى عدم سقوط الحق على ما يأتى فى قول سم على منهج فرع من الوقائع مستحق طالب الخ (قوله ان جهل مكانه) ولا يكلف السفر الى الناحية التى علم ذهابه اليها وجهل خصوص القرية التى هو بها البحث عن الموضع الذى هو به (قوله ولم يكن ثم الخ) *(تنبيه)* من الواضح انه انما يلزم بالسفر للاحضار ويمكن منه ان وثق الحاكم منه بذلك وتوقفا هرا لا يتخلف عادة والا فالذى يظهر انه يلزم حينئذ بكفيل كذلك فان تعذر حبس حتى يزن المال قرضا أو ييأس من احضاره اه حج (قوله من مؤنة السفر) اى على نفسه وأما معرفة المكفول فستأتى فى قوله ولو كان المكفول ببدنه الخ (قوله فى ماله) اى بمال نفسه (قوله أو محمول على ماقررنا به كلامه) اى فى قوله مراده به من مسافة تقصر فيها الصلاة

(قوله انه يلزمه) اى الكفيل (قوله قضاؤه) اى الدين اى فيقال هنا يلزمه مؤن السفر ثم ان كان قضاؤه الدين باذن المدين وصرفه على المكفول ما يحتاج اليه باذن رجع والا فلا لانه متبرع بذلك ولا يلزم من كونه نشأ عن الضمان المأذون فيه أن يكون مأذونا له فى الاداء والصرف على المكفول ومع ذلك فله الرفع الى قاض يأذن للكفيل فى صرف ما يحتاج اليه قرضا لان المكفول باذنه فى الكفالة التزم الحضور ومع الكفيل للقاضى ومن لازمه صرف ما يحتاج اليه (قوله فى الاولى) والثانية هى قوله وتجهيز المكفول (قوله فى مسافة القصر فأكثر) ٤١٢ ينبغى ان مثل ما ذكر من الاعذار ما لو غرب المكفول لزنا ثبت عليه فيمهل الكفيل مدة التغريب (قوله لانه مقصر) علة الحبس (قوله وانما غرمه للفرقة) اى الحيلولة بينه وبين من عليه الحق وزاد حج بعد قوله للفرقة والكلام حيث لم ينو الوفاء عنه والا لم يرجع بشئ لتبرعه باداء دينه بغير اذنه (قوله ويتجه) ولو تعذر رجوعه على المؤدى اليه فهل يرجع على المكفول لان أداءه عنه يشبه القرض الضمنى له أولا لانه لم يراع فى الاداء جهة المكفول بل مصلحة نفسه بتخليصه لها به من الحبس كل محتمل والثانى أقرب اهـ حج (قوله لا يطالب الكفيل بالمال) *(فرع)* كفله الى أول شهر رجب باذنه ليحضره بعد حلوله ثم مات المكفول قبل حلول الاجل هل يلزمه احضاره الآن لحلول الدين عليه أم لا فيه نظر والأقرب الاول ويحمل قوله الى رجب مثلا على لازمه وهو حلول الدين فتى حل بموته لزمه احضاره ويفرق بين هذا وبين ما لو ضمن دينا مؤجلا فمات المضمون قبل حلول الاجل حيث بقى الاجل والثانى فى حق الضامن مع حلوله على المضمون عنه بأن بقاء الاجل ثم فى حق الضامن لا يلزمه تفويت وبقاؤه هنا يؤدى الى فوات مقصود الكفالة اذ يتعذر احضاره بعد الدفن وان حل الاجل (قوله فالعقوبة) اى من حد أو غيره (قوله قبله) اى الدفن (قوله وظاهر اطلاق المصنف الخ) معتمد (قوله ولا شئ على من تكفل) اى قطعا والا فهذا معلوم من قول المصنف والاصح انه اذا مات الخ اذ لا فرق بين المال ومن ذكر من العبد الخ

ولا شئ معه اتجه أن يأتى فيه ما لو كان المكفول محبوسا بحق وقد ذكر صاحب البيان وغيره فيه أنه يلزمه قضاؤه وفيه نظر الا أن يحمل على ان المراد انه مع حبسه بحق فى غير محل التسليم يلزم باحضاره ويحبس ما لم يتسبب فى تحصيله ولو يبذل ما عليه (ويمهل مدة ذهاب واياب) على العادة لانه الممكن وينبغى كما قاله الاسنوى أن يعتبر مع ذلك مدة اقامة المسافرين للاستراحة وتجهيز المكفول وهو كما أفاده الشيخ فى الاولى ظاهر فى مسافة القصر فأكثر بخلاف ما دونها والظاهر كما قاله الاذرعى امهاله عند الذهاب والعود لانتظار رفقة يأمن بهم وعند الامطار والثلوج الشديدة والاوحال المؤذية التى لا تسلك عادة ولا يحبس مع هذه الاعذار (فان مضت) المدة المذكورة (ولم يحضره حبس) ما لم يؤد الدين كما قاله الاسنوى لانه مقصر فلو أداه ثم قدم الغائب فالاوجه ان له استرداده ان كان باقيا وبدله ان تلف خلافا للغزى لانه ليس بمتبرع بالاداء وانما غرمه للفرقة ويتجه كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى أن يلحق بقدومه تعذر حضوره بموت ونحوه حتى يرجع به واذا حبس أديم حبسه الى تعذر احضار الغائب بموت أو جهل بموضعه أو اقامته عند من يمنعه قاله فى المطلب (وقيل ان غاب الى مسافة القصر لم يلزمه احضاره) لانها بمنزلة غيبته المنقطعة ورد بأن مال المدين لو غاب اليها لزمه احضاره فكذا هو ولا فرق فى جميع ما ذكر بين ان تطرأ الغيبة أو يكون غائبا وقت الكفالة (والاصح انه اذا مات ودفن) أو هرب أو توارى ولم يعرف محله (لا يطالب الكفيل بالمال) فالعقوبة أولى جزما لانه لم يلتزمه أصلا بل النفس وقد فاتت وانما ذكر الدفن لانه قبله قد يطالب باحضاره للاشهاد على صورته كما مر لانه يطالب قبله بالمال كما هو ظاهر والثانى يطالب به لا عن الاحضار المعجوز عنه لان ذلك فائدة هذه الوثيقة وظاهر اطلاق المصنف عدم الفرق فى جريان الخلاف بين أن يخلف المكفول وفاء أم لا لكن قال الاسنوى تبعا للسبكى ان ظاهر كلامهم اختصاصه بما اذا لم يخلف ذلك ولا شئ على من تكفل ببدن رقيق فمات أو زوجة فماتت (والاصح أنه لو شرط فى الكفالة انه يغرم المال) ولو مع قوله (ان فات التسليم بطلت) الكفالة اذ هو شرط ينافى مقتضاها بناء على انه لا يغرم عند الاطلاق

والثانى تصح بناء على مقابله وانما صح قرض شرط فيه رد صحيح عن مكسر أو نحوه وضمان بشرط الخيار للمضمون له أو حلول المؤجل لان الغرم هنا مستقل يفرد بعقد فاثر شرطه كشرط عقد وغيره مما ذكر صفة تابعة لا تحصل بمقتضى العقد من كل وجه فالغيت وحدها وصورة المسئلة كما قاله الاسنوى عن الماوردى أن يقول كفلت بدنه بشرط الغرم أو على أنى أغرم أو نحوه فلو قال كفلت بدنه فان مات فعلى المال صحت الكفالة وبطل التزام المال وهو محمول كما قاله الزركشى على ما اذا لم يرد به الشرط أى والا بطلت الكفالة أيضا وما عورض به من أنه يرجع الى الاختلاف فى دعوى الصحة والفساد والاصح تصديق مدعى الصحة كما مر يجاب عنه بأنه وان رجع الى ذلك بطلت أيضا كما لو باع ذراعا من أرض وقال أردت به معينا لانه أعلم بنيته ولو قال كفلت لك نفسه على انه ان مات فأنا ضامنه بطلت الكفالة والضمان لانه شرط ينافيها أيضا (و) الاصح (انها لا تصح بغير رضا المكفول) أو وليه لانه مع عدم اذنه لا يلزمه الحضور معه فتبطل فائدتها والثانى تصح بناء على انه يغرم فيلزمه المال لانه عاجز عن احضاره وعلم من كلامه عدم اشتراط رضا المكفول له بالكفيل كما فى ضمان المال فلو كفل به بلا اذن لم تلزمه اجابة الكفيل فليس للكفيل مطالبته وان طالب المكفول له الكفيل كما رجحه ابن المقرى وقال الزركشى انه الاقرب لانه لم يوجه أمره بطلبه قال وتوجيه الزوم بتضمن المطالبة التوكيل بعيد الا ان سأله المكفول له احضاره الى الحاكم فيجب حتما اذ هو وكيل رب الدين ولا حبس عليه ان لم يحضره مطلقا لما مر انه انما وجبت الاجابة لانه وكيل مع استدعاء الحاكم أما الكفيل بالاذن فيحبس ان لم يحضره كما مر ولو مات الكفيل بطلت الكفالة ولا شئ للمكفول له فى تركته أو المكفول له فلا ويبقى الحق لورثته فلو خلف ورثة ووصيا وغرماء لم يبرأ الكفيل الا بالتسليم للجميع ويكفى التسليم الى الموصى له عن التسليم الى الوصى فى أوجه الوجهين ان كان المؤدى له محصورا الا كالفقراء ونحوهم كما قاله الاذرعى هذا ان كانت الكفالة بسبب مال فان لم تكن بسببه فالمستحق للكفالة الوارث وحده ويصح التكفل لمالك عين ولو خفيفة لا مؤنة لردها بردها لا بقيمتها لو تلفت

(قوله كشرط عقد) اى فى عقد (قوله فألغيت وحدها) يتأمل معنى الغاء شرط الخيار للمضمون له فانه صاحب الحق ومتمكن من الابراء متى شاء فاشتراط الخيار له تصريح بمقتضى العقد ويمكن أن يجاب بان معنى الغائها أنه لا يترتب عليها شئ يزيد على مقتضى العقد (قوله وما عورض به) اى قوله كما قال الزركشى الخ (قوله فى دعوى الصحة) اى من قوله صحت الكفالة (قوله من أرض) اى الدين ٢ (قوله بغير رضا المكفول) ظاهره انها بدون الاذن باطلة ولو قدر الكفيل على احضار المكفول قهرا عليه وقياس ما تقدم من صحة كفالة العين اذا كان قادرا على انتزاعها الصحة هنا أيضا الا أن يفرق بان العين وجوب احضارها ممن قدر عليها لا تتوقف إلا على مجرد رضا مالكها باحضارها والبدن يتوقف على وجوب حضور من عليه الحق ولا يجب ذلك عليه الا بعد طلب القاضى من مسافة العدوى فما دونها على انه قد لا يجب الحضور ومع ذلك كما لو قام به مانع كمرض فاحتيج الى اذنه ليجب عليه موافقة الطالب اذا أراد احضاره ولو من موضع لا يجب عليه الحضور منه ككونه فوق مسافة العدوى (قوله أو وليه) ومثله سيد العبد على ما مر من أنه لا يعتبر اذن السيد فيما لا يتوقف عليه كالاتلاف الثابت بالبينة (قوله عدم اشتراط رضا المكفول) وهل يرتد برده أولا فيه ما قدمنا فى رد المضمون له من كلام حج وسم على منهج الخ (قوله فلو كفل) مفرع على قوله وانها الخ (قوله بلا اذن) هذا علم من قوله أولا لانه مع عدم اذنه الخ لكنه ذكره هنا ليرتب عليه ما بعده (قوله منه) اى المكفول (قوله مطالبته) اى المكفول حيث لم يأذن له فى الكفالة (قوله وان) غاية (قوله لانه لم يوجه) اى لم يوجد وجه لطلبه الحضور لبطلان الكفالة من أصلها (قوله وتوجيه اللزوم) اى على من كفل بلا اذن من المكفول (قوله بتضمن المطالبة) اى من رب الدين (قوله ولا حبس عليه) اى فيما لو سأله المكفول احضاره وقد كفل بلا اذن (قوله ان كان المؤدى له) اى وهو الموصى له وفى نسخة الموصى له وهى أظهر (قوله ويصح التكفل) ذكره هنا ولم يكتف ببيانه عليه من شمول المتن له فى قوله ويشترط فى المضمون كونه ثابتا لانه لم يعلم ثم ما ذكره هنا من الاحكام المتعلقة بضمان العين والله أعلم

(فصل فی صیغتی الضمان والکفالة) (قوله وهی) ای الصیغة (قوله للضمان) ای والکفالة ایضا وأراد به مایشملها (قوله وتوابع ذلك) کتقدار مایرجع به أو بجنسه وحکم مالوأدی دین غیره بلا ضمان (قوله وعبر عن الرکن بالشرط) ای لانه أراد بالشرط مالابد منه فیصدق بالرکن ویجوز أن یقال عبر بالشرط لما اشتمل علیه الکلام من القید وهو قوله یشعر بالالتزام فکأنه قال یشترط اشعار اللفظ بالالتزام (قوله ادمثله الکتابة) ظاهره انه لافرق بین کونها من الاخرس أو غیره ونقل سم علی منهج عن الشارح ان هذا هو المعتمد وعبارة ج فی أول الباب عند قول المتن شرط الضامن الرشد نصها تنبیه وقع لهما هنا مایقتضی ان کتابة الاخرس المنضم الیها قرائن تشعر بالضمان صریحة وان کان له اشارة مفهمة وفیه نظر ظاهر لاطلاقهم ان کتابته کنایة ولقولهم الکنایة لاتنقلب الی الصریح بالقرائن وان کثرت کأنت بائن محرمة أبدا لاتحلین لی وعلی ما اقتضاه کلامهما فهل یختص ذلك بالضمان أو یعم کل عقد وحل ویقید بهذا ما أطلقوه ثم للنظر فیه مجال والاول بعید المعنی لان الضمان عقد غرر وغیر محتاج فلا یناسب جعل تلك الکتابة صریحة فیه دون غیره والثانی بعید من کلامهم اه ای فالکتابة کنایة سواء انضم الیها قرائن أم لا وجدت من الاخرس أو الناطق فیوافق ماتقدم عن م ر وسواء فی الاخرس أکان له اشارة مفهمة أم لا (قوله ودخل فی یشعر الکنایة) بالنون صریح فی ان الاشعار أمر خفی وقد یخالفه قول البیضاوی فی تفسیر قوله تعالی وما یخادعون الا أنفسهم وما یشعرون لایحسون بذلك لتمادی غفلتهم جعل لحوق وبال الخداع ورجوع ضرره الیهم فی الظهور کالمحسوس الذی لایخفی الا علی مؤف الحواس ای الذی اصیبت حواسه بالآفة حتی فسدت والشعور الاحساس ومشاعر الانسان حواسه اه (قوله لانها) ای الکنایة بالنون صار

(قوله دینك علیه) هو ظاهر ان اتحد الدین وتوافقا علیه فلو کان علیه دین قرض وثمن مبیع مثلا وطالبه رب الدین فقال الکفیل ضمنت دینك علیه ثم قال بعد ذلك أنا ضمنت شیأ خاصا کدین القرض مثلا فهل یصدق فی ذلك أم لا فیه نظر وینبغی تصدیق الکفیل ان دلت علیه قرینة کما لو طالبه بدین القرض فقال ذلك فلو لم تقم علی ذلك قرینة حمل علی جمیع الدیون لان الدین مفرد مضاف الی معرفة فیعم (قوله أو أنا بالمال أو باحضار الشخص الذی هو فلان) قال ج بعد مثل ماذکر وانما قیدت المال والشخص بما ذکرته لما هو واضح أنه لایکفی ذکر ما فی المتن وحده فان قلت یحمل علی ما اذا قال ذلك بعد ذکرهما وتکون أل للعهد الذکری بل وان لم یجر لهما ذکر حملا لها علی العهد الذهنی قلت لایصح هذا الحمل وان أوهمه قول الشارح المعهود بل الذی یتجه أنه فیهما کنایة لما مر أول الباب انه لا أثر للقرینة فی الصراحة اه (قوله أو علیّ ماعلی فلان) ای اذا ضم الیه للثبات قال مالك علیّ الخ فیما یظهر (قوله ثم أبرأه) ای الکافل (قوله المستحق) ای المکفول له (قوله ثم وجده) ای الکفیل (قوله لخصمه) ای المکفول

ممن هی بیده ان کانت یده ید ضمان وأذن من هی تحت یده أو قدر علی انتزاعها منه فان تعذر ردها لنحو تلف لم یلزمه شیء

(فصل) فی صیغتی الضمان والکفالة * وهی الرکن الخامس للضمان وفی مطالبة الضامن وأدائه ورجوعه وتوابع لذلك وعبر عن الرکن بالشرط فقال (یشترط فی الضمان) للمال (والکفالة) للبدن أو العین (لفظ) غالبا اذ مثله الکتابة مع النیة واشارة أخرس مفهمة کما یعلم من کلامه فی مواضع (یشعر بالالتزام) کغیره من العقود ودخل فی یشعر الکنایة فهو أوضح من قول الروضة کغیرها تدل لانها لیست دالة ای دلالة ظاهرة ثم الصریح (کضمنت) وان لم یضم له لك کما دل علیه عدم ذکر المصنف لها وان ذکرها کالرافعی فی کتب فقد قال الاذرعی وغیره انه لیس بشرط (دینك علیه) ای فلان (أو تحملته أو تقلدته) أو التزمته (أو تکفلت ببدنه أو أنا بالمال) الذی علی عمرو مثلا (أو باحضار الشخص) الذی هو فلان (ضامن أو کفیل أو زعیم أو حمیل) أو قبیل أو علیّ ماعلی فلان ومالك علی فلان علیّ لثبوت بعضها نصا وباقیها قیاسا مع اشتهار لفظ الکفالة بین الصحابة فمن بعدهم والکنایة نحو دین فلان الیّ أو عندی ولو تکفل ثم أبرأه المستحق ثم وجده ملازما لخصمه فقال خله وأنا علی ما کنت علیه من الکفالة

(قوله صار كفيلا) أى فيكون صريحا (قوله حيث لم تعد) ظاهره وإن قبل العبد ولكن يخالف هذا ما تقدم عن شيخنا الزيادى نقلا عن بعض الهوامش فى باب اختلاف المتبايعين عند قول المصنف وإلا فيفسخانه أو أحدهما أو الحاكم الخ من قوله فإن قالا أبقينا العقد على ما كان عليه أو أقررناه عاد العقد بعد فسخه لملك المشترى من غير صيغة بعت واشتريت وإن وقع ذلك بعد مجلس الفسخ الاول اه ويخالف أيضا ما يأتى فى القراض من انه لو مات أحد العاقدين فقرر الوارث العقد صح وما ذكره الشارح فى القراض من ان البائع لو قرر العقد بعد فسخه وقبله المشترى اكتفى به عن الصيغة مع أن البيع ونحوه ليسا مبنيين على الغرر نعم يمكن أن لا يراد عقد الكتابة لما فرق به الشارح ثم بين البيع والنكاح من أن النكاح يعتبر له صيغة خاصة وهى الانكاح أو التزويج فلم يكتف فيه بالتقرير فيقال مثله فى الكتابة ويبقى غيرهما على اشكاله بالنسبة للضمان فلينظر هذا وقوله ونحوها ينبغى على ما فرق به قصره على النكاح خاصة حتى لو فسخ نكاح زوجته أو طلقها ثم قال قررت نكاحها

صار كفيلا وفارق ما لو قال سيد المكاتب بعد فسخ الكتابة أقررتك عليها حيث لم تعد بأن الضمان محض غرر وغبن فكفى فيه ذلك من الملتزم بخلاف الكتابة ونحوها وظاهر كلامهم انه يشترط لصراحة هذه الالفاظ ذكر المال فنحو ضمنت فلانا من غير ذكر مال كناية فيما يظهر كما يدل عليه ما مر فى الى أو عندى (ولو قال أؤدى المال أو أحضر الشخص فهو وعد) بالالتزام لا يلزم الوفاء به لان الصيغة غير مشعرة بالالتزام نعم ان حفت به قرينة تصرفه الى الانشاء انعقد به كما بحثه ابن الرفعة وأيده السبكى بكلام الماوردى وغيره وظاهر كلام ابن الرفعة ان القرينة تلحقه بالصريح لكن الاذرعى اشترط النية من العامى وجعل غيره محتملا نعم قول الشيخين عن البوشنجى فى طلق نفسك فقالت أطلق لم يقع شئ حالا لان مطلقه للاستقبال فان أرادت به الانشاء وقعت حالا قال الاسنوى ولاشك فى جريانه فى سائر العقود ظاهر فى انه يؤثر مع النية وحدها لامع عدمها سواء العامى وغيره وجدت قرينة أم لا وبه يعلم ان محل ما مر عن الماوردى ان نوى به الالتزام والا لم تنعقد (والاصح انه لا يجوز تعليقهما) اى الضمان والكفالة (بشرط) لانهما عقدان كالبيع والثانى يجوز لان القبول لا يشترط فيهما فجاز تعليقهما كالطلاق (ولا توقيت الكفالة) كأنا كفيل بزيد الى شهر وبعده أنا برىء والثانى يجوز لانه قد يكون له غرض فى تسليمه فى هذه المدة بخلاف المال فان المقصود منه الاداء فلهذا امتنع تأقيت الضمان قطعا كما يشعر به كلامه حيث أفردها ولا يجوز شرط الخيار للضامن أو الكفيل أو أجنبى لمنافاته مقصودهما من غير حاجة اليه لان الملتزم فيهما على يقين من الغرر ولو أقر بضمان أو كفالة بشرط خيار مفسد أو قال الضامن أو الكفيل لا حق على

لا تعود الزوجية (قوله ونحوها) اى فانها عقود معاوضة لا غرر فيها ولا غبن (قوله فيما يظهر) اى فان نوى به ضمان المال وعرف قدره صح والا فلا وقال ع ما حاصله انه ان لم يرد به ضمان المال حمل على كفالة البدن لانه لا يشترط لصحتها معرفة قدر المال المضمون اه وقد يحمل كلام الشارح على انه اذا لم ينو بما ذكره التزاما كان لغوا وان نوى به التزام المال أو البدن عمل بما نواه وان نوى به الالتزام لا بقيد المال ولا البدن حمل على البدن (قوله كما يدل عليه ما مر) لم يقدم فى قوله والكتابة نحو دين فلان الى أو عندى ما يظهر منه الدلالة على ما ذكره وعبارة حج كعبارة الشارح أولا وآخرا (قوله

الى الانشاء) اى كأن رأى صاحب الحق يريد حبس المدين فقال الضامن أنا أؤدى المال فذلك قرينة على انه يريد أنا ضامنه لا تتعرض له (قوله بكلام الماوردى) وهو انه لو قال ان سلم مالى أعتقت عبدى انعقد نذره اه حج (قوله محتملا) اى لان يوافق ابن الرفعة من الاكتفاء بالقرينة وأن يأخذ باطلاقهم أنه لغو اه حج (قوله قول الشيخين) مبتدأ خبره ظاهر الآتى (قوله فان أرادت به) اى أطلق (قوله وقعت) اى تلك الطلقة (قوله سواء العامى وغيره) معتمد (قوله ان محل ما مر) اى عن حج فى قوله وهو انه لو قال ان سلم مالى الخ (قوله حيث أفردها) اى الكفالة (قوله ولا يجوز شرط الخيار) اى فان شرطه فسد العقد كما علم من قوله الآتى ولو أقر بضمان الخ (قوله أو أجنبى) اى بخلاف ما لو شرطه للمضمون له أو المكفول له فانه لا يقتضى فساد العقد لان كلا منهما له الخيار وان لم يشرط (قوله بشرط خيار مفسد) اى بأن شرطه لنفسه أو لاجنبى

(قوله لا يحسب من الدين) هذا القيد انما يظهر اذا كان الدافع هو الضامن أو المضمون عنه وكان الآخذ هو المضمون له وعليه فهلا قيل بالغاء الشرط مع صحة الضمان كما لو أقرضه صحاحا بشرط رد مكسر اللهم الا أن يقال ان المال المغروم هنا ليس صفة للعقد فأثر اشتراطه بخلاف شرط المكسر عن الصحاح فانه صفة للمعقود عليه فلم يؤثر ذكره أخذا مما مر للشارح عند قول المصنف والاصح انه لو شرط فى الكفالة الخ من قوله وانما صح قرض شرط فيه رد نحو مكسر عن صحيح الخ (قوله على أن لى عليك) اى المكفول له قد يشكل عدم صحة الضمان بشرط عوض على المضمون له بجواز التزام العوض فى مقابلة البراءة على ما مر للشارح عن المتولى اللهم الا أن يقال ان الصحة فى البراءة مصورة بما اذا تراضيا قبل البراءة على دفع المال فى مقابلتها ولم يتعرضا للشرط فى البراءة (قوله أو ان أحضرته) اى فذاك (قوله وأنا كفيل المكفول) معناه ابراء الكفيل بأن يقول تكفلت باحضار من عليه الدين على أن من تكفل به قبل برىء (قوله بعد شهر) اى فلو أسقط قوله وأحضره واقتصر على قوله ضمنت احضاره بعد شهر قال حج فان نوى تعلق بعد باحضاره صح فان علقه بضمنت فواضح انه يبطل وان كلامهم فى غير ذلك ٤١٦ وان أطلق فقضية كلامهم الصحة ويوجه بما مر أن كلام المكلف يصان عن الالغاء اه وقد يقال لو قيل بالبطلان كان له وجه لما قالوه فى الكناية انه لا بد لها من النية وانه لو لم ينو لغت ولم يقولوا بصحتها صونا لعبارة المكلف وأيضا فالاصل هنا براءة ذمة الضامن ولان الاصل فى العمل الفعل فاذا كان فى الكلام فعل وغيره تعلق الظرف بالفعل وهنا الاحضار مصدر وضمن فعل والتعلق بالفعل هنا يوجب الفساد فكان هو الاصل (قوله فلا يصح التأجيل) اى ما لم يريدا وقته ويكون معلوما لهما فلو أراده أحدهما دون الآخر أو أطلقا كان باطلا وبقى ما لو تنازعا فى ارادة الوقت المعين وعدمه هل يصدق بدين مدعى الصحة أو مدعى الفساد فيه نظر والاقرب الثانى ولا يعارضه تقديم قول مدعى الصحة على مدعى الفساد لان ذاك محله ما لم يعارضه ما هو أقوى منه وقد عارضه هنا كون الاصل براءة ذمة الضامن وان الارادة لا تعلم الا منه (قوله الذى شرط فيه التسليم٢) اى وصوابه لا يجبر على قبوله فيه حيث امتنع لغرض بأن كان محل التسليم بينة أو من يعينه على خلاصه والا أجبره الحاكم على قبوله الخ (قوله أجلا معلوما) اى للضامن كما يأتى (قوله فى حق الضامن) اى دون الاصيل (قوله وفهم منه بالاولى) لو أخر هذا عن قوله وانه يصح ضمان المؤجل حالا كان أولى (قوله بجنس الدين) اى المتقدم قبل الكفالة (قوله اشتراط الخ) قد يمنع استفادة ذلك لان كلا من الحلول والتأجيل صفة وهى لا تعلم من الجنس الذى هو كون الدين ذهبا أو فضة مثلا الا أن يقال أراد بالجنس ما يشمل الصفة (قوله أو مؤجلا) اى بأجل معلوم

من ضمنت أو كفلت به أو قال الكفيل برئ المكفول صدق المستحق بيمينه فان نكل حلف الضامن والكفيل وبرئا دون المضمون عنه والمكفول به ويبطل الضمان بشرط اعطاء مال لا يحسب من الدين ولو كفل بزيد على ان لى عليك كذا أو ان أحضرته والا فبعمرو أو بشرط ابراء الكفيل وأنا كفيل المكفول لم تصح (ولو نجزها) اى الكفالة (وشرط تأخير الاحضار شهرا) كضمنت احضاره وأحضره بعد شهر (جاز) لانه التزام بعمل فى الذمة فكان كعمل الاجارة يجوز حالا ومؤجلا ومن عبر بجواز تأجيل الكفالة أراد هذه الصورة وخرج بشهر مثلا نحو الحصاد فلا يصح التأجيل اليه (و) الاصح (انه يصح ضمان الحال مؤجلا أجلا معلوما) اذ الضمان تبرع والحاجة تدعو له فكان على حسب ما التزمه ويثبت الاجل فى حق الضامن وفهم منه بالاولى جواز زيادة الاجل ونقصه واسقاط المال من قول أصله ضمان المال الحال ليشمل من تكفل كفالة مؤجلة ببدن من تكفل بغيره كفالة حالة وعلم من اشتراط معرفة الضامن لجنس الدين اشتراط معرفة كونه حالا أو مؤجلا والثانى لا يصح الضمان للمخالفة ووقع فى بعض نسخ المحرر تصحيحه ونبه فى الدقائق على أن الاصح ما فى بقية النسخ والمنهاج (و) الاصح (انه يصح ضمان المؤجل حالا) لتبرعه بالتزام التعجيل فصح كأصل الضمان ويفارق ما لو رهن

٢ (قول المحشى قوله الذى شرط فيه التسليم ليس فى نسخ الشارح التى بايدينا)

(قوله في حقه) اى الضامن (قوله فلومات الاصيل) تفريع على قوله تبعا لا مقصودا (قوله على الضامن بموته) اى نفسه (قوله مطلقا) سواء قلنا يثبت تبعا أو مقصودا (قوله وان ثبت) هي غاية (قوله الابعد مضي الاقصر) اى لانه ثبت مقصودا في حق الضامن فلا يحل بموت الاصيل (قوله رقبة مؤمنة) اى فانها تلزمه بصفة ٤١٧ الايمان فلا يكفي غيرها (قوله ولا يشمل المحتال)

بدين حال وشرط في الرهن أجلا أو عكسه حيث لم يصح مع ان كلا وثيقة بان الرهن عين وهي لا تقبل تأجيلا ولا حلولا والضمان ضم ذمة لذمة والذمة قابلة لالتزام الحال مؤجلا وعكسه والثاني لا يصح لما مر (و) الاصح على الاول (انه لا يلزمه التعجيل) كما لو التزمه الاصيل فيثبت الاجل في حقه تبعا لا مقصودا في أوجه الوجهين كما رجحه صاحب التعجيز في شرحه وقال الزركشي انه الاقرب فلو مات الاصيل حل عليه أيضا ومعلوم انه يحل على الضامن بموته مطلقا وان ثبت الاجل في حقه تبعا نعم فيما لو ضمن مؤجلا لشهرين مؤجلا لشهر لا يحل بموت الاصيل الا بعد مضي الاقصر والثاني يلزمه لان الضمان تبرع لزم فلزمت صفته كما لو نذر اعتاق رقبة مؤمنة (وللمستحق) الشامل للمضمون له ولوارثه ولا يشمل المحتال وان قيل به لانه غير مستحق بالنسبة للضامن لما مر من براءتهما (مطالبة الضامن) وضامنه وهكذا وان كان بالدين رهن واف (والاصيل) اجتماعا وانفرادا وتوزيعا بان يطالب كلا ببعض الدين لبقاء الدين على الاصيل والخبر المار الزعيم غارم ولا محذور في مطالبتهما وانما المحذور في تغريمهما معا كل الدين والتحقيق ان الذمتين انما اشتغلتا بدين واحد كالرهنين بدين واحد فهو كفرض الكفاية يتعلق بالكل ويسقط بفعل البعض فالتعدد فيه ليس في ذاته بل بحسب ذاتيهما ولهذا لو حل على أحدهما فقط وبتأجل في حق أحدهما كذلك ولو أفلس الاصيل فطلب الضامن بيع ماله أولا أجيب ان ضمن باذنه والا فلا لانه موطن نفسه على عدم الرجوع وكلامه يقتضي انه لو قال اثنان لآخر ضمنا مالك على زيد وهو ألف مثلا لم يطالبه كل منهما بجميع الالف وهو احد وجهين صححه المتولي كما لو قالا رهنا عبدنا هذا بالف لك على فلان فان حصة كل منهما رهن بجميع الالف وصوبه السبكي معللا بان الضمان وثيقة كالرهن والبلقيني وأفتى به فقهاء عصر السبكي والثاني انه يطالب كلا منهما بالنصف فقط كما لو قالا اشترينا عبدك بالف وجرى عليه الماوردي والبندنيجي والروياني والصيمري وقال الاذرعي والقلب اليه أميل وبه افتى الوالد رحمه الله تعالى لانه اليقين وشغل ذمة كل واحد بالزائد مشكوك فيه وبذلك أفتى البدر بن شهبة عند دعوى أحد الضامنين ذلك وحلفهما عليه لان اللفظ ظاهر فيه وبالتبعيض قطع الشيخ أبو حامد وهو الموافق للاصح في مسئلة الرهن المشبه بها ان حصة كل مرهونة بالنصف فقط وقد قال ابن أبي الدم لا وجه للاول (والاصح انه لا يصح) الضمان ومثله الكفالة (بشرط براءة الاصيل) لمنافاته مقتضاه والثاني يصح كل من الضمان والشرط لخبر جابر في ضمان ابي قتادة للميت حيث قال له صلى الله عليه وسلم هما عليك وفي مالك والميت منهما بريء

اى كما لو كان عليه دين وبه كفيل ثم أحال المدين الدائن على آخر لم يطالب المحتال الضامن لبراءته بالحوالة (قوله لما مر من براءتهما) اى حيث لم يتعرض المحيل للضامن بخلاف ما لو أحال عليهما فلا يبرأ فيطالب المحتال كلا من الاصيل والضامن كما مر ويمكن حمل كلام صاحب القيل على ذلك (قوله اجتماعا وانفرادا) * (فرع) * من الوقائع مستحق طالب الضامن فقيل له طالب الاصيل فقال مالي به شغل فقيل له الحق لك قبله فقال لا حق لي قبله وهو ممن يخفى عليه الحال ويظن ان ذلك لا يؤثر في اسقاط حقه ولم يرد بذلك الاقرار بسقوط حقه فافتى م ر بان حقه باق وانه لا يسقط بذلك لجهله وخفاء الحال عليه اه سم على منهج (قوله اولا) اى قبل غرم الضامن كان قال بيعوا مال المفلس ووفوا منه ما يخص دين المضمون له فان بقي شيء غرمته وليس المراد ان المضمون له يقدم بدينه على بقية الغرماء (قوله فان حصة كل منهما رهن) ضعيف (قوله والثاني) اى والوجه الثاني (قوله للاول) اى مطالبة كل بجميع الالف (قوله بشرط براءة الاصيل) هو ظاهر في الضمان ويصور في الكفالة بابراء

كفيل المكفيل بان يقول تكفلت باحضار من عليه الدين على ان من تكفل به قبل بريء

(قوله هما عليك) الذي مر أول الباب ان قدر الدين الذي ضمنه ابو قتادة ثلاثة دنانير فلعلهما واقعتان لكنه بعيد ولو وقع لنقل

فقال نعم فصلى عليه قال الحاكم صحيح الاسناد واجاب الاول بأن مراده بقوله برئ في المستقبل (ولو أبرأ الاصيل) او برئ بنحو اعتياض أو حوالة او اداء واغا آثر لفظ أبرأ لتعينه في صورة العكس (برئ الضامن) وضامنه وهكذا لسقوط الحق (ولا عكس) فلو برئ الضامن بابراء لم يبرأ الاصيل ولا من قبله بخلاف من بعده وكذا في كفيل الكفيل وكفيله وهكذا لانه اسقاط وثيقة فلا يسقط بها الدين كفك الرهن بخلاف مالو برئ بنحو اداء ولو قال المضمون له الضامن فان قصد ابراءه برئ من غير قبول وان لم يقصد ذلك فان قبل في المجلس برئ والا فلا كما بحثه الشيخ وقال انه مقتضى كلامهم قال و يصدق المضمون له في ان الضامن لم يقبل لان الاصل عدمه وشمل كلامه مالو ابرأ الضامن من الدين فلا يبرأ الاصيل الا ان قصد اسقاطه عن المضمون عنه (ولو مات احدهما) او استرق والدين مؤجل (حل عليه) لخراب ذمته (دون الآخر) فلا يحل عليه لارتفاقه بالاجل فان كان الميت الاصيل وله تركة فللضامن مطالبة المستحق بان يأخذ منها او يبرئه لاحتمال تلفها فلا يجد مرجعا اذا غرم وقضيته انه لو ضمن بغير الاذن لم يكن له ذلك اذ لا رجوع له وهو قياس مامر في افلاس الاصيل ولو قيل له ذلك فيهما مطلقا حتى لا يغرم لم يبعد الا أن يجاب بانه مقصر بعدم الاستئذان وان كان الميت الضامن واخذ المستحق الدين من تركته لم يكن لورثته الرجوع على المضمون عنه الآذن في الضمان قبل حلول الاجل وافتى ابن الصلاح بانه لو أعار عينا ليرهنها ثم مات لم يحل الدين لتعلقه بها والمار انه ضمان في رقبتها دون الذمة (واذا طالب المستحق الضامن) بالدين (فله مطالبة الاصيل) اووليه كما في المطلب (بتخليصه بالاداء ان ضمن باذنه) لانه الذى ورطه في المطالبة نعم ليس له حبسه وان حبس ولا ملازمته ففائدتها احضاره مجلس الحكم وتفسيقه بالامتناع اذا ثبت له مال اما لو ضمن بغير اذنه فليس له مطالبته لانه لم يسلطه عليه (والاصح انه لا يطالبه) بالدين الحال (قبل ان يطالب) به كما لا يغرمه قبل أن يغرم والثانى يطالب بتخليصه كما لو استعار عينا للرهن ورهنها فان للمالك المطالبة بفكها وفرق الاول بان الرهن محبوس بالدين وفيه ضرر ظاهر بخلاف الضامن وليس له على الاول مطالبة المضمون له بان يطالبه او يبرئه ولا مطالبة الاصيل بالمال حيث كان ضامنا بالاذن مالم يسلمه فلو دفع له الاصيل ذلك من غير مطالبة لم يملكه ولزمه رده وضمانه ان

(قوله ولو ابرأ الاصيل) فيبقى ان نحو البراءة مالو قال له ابرأتنى فقال نعم فيبرأ بذلك قياسا على مالو قيل له اطلقت زوجتك فقال نعم ومثله ايضا مالو قال ضمنت لى ما على فلان من الدين فقال نعم فيكون ضامنا له (قوله ولا من قبله) اى الضامن المبرأ (قوله بنحو اداء) اى فان الاصيل يبرأ (قوله فان قبل في المجلس) اى مجلس الايجاب بان لا يطول الفصل عرفا بين لفظيهما (قوله لم يقبل) اى الاقالة (قوله عن المضمون عنه) اى بخلاف مالو أطلق اوقصد ابراء الضامن وحده او استرق او ارتد واتصلت ردته بالموت (قوله وقضيته الخ) معتمد (قوله ولو قيل له ذلك فيهما) اى في الضمان بالاذن وعدمه ويحتمل وهو الظاهر رجوعه لما لو مات الاصيل والضمان بغير اذن ولما لو أفلس من عليه الدين والضمان بغير اذن (قوله ثم مات) اى المعير (قوله دون الذمة) وذكر العارية مثال والمدار على تعلق الدين بالعين بضمان فيهما اورهن بغير اذن المدين اه ع ج (قوله لانه الذى ورطه) اى أوقعه في مشقة المطالبة واصل التوريط الايقاع في الهلاك ففي المختار الورطة الهلاك واورطه وورطه توريطا أوقعه في الورطة اه فكانه قال أوقعه في الهلاك بسبب المطالبة (قوله نعم) لا موقع للاستدراك بل كان الاولى جعله مستأنفا (قوله ليس له حبسه) قال في الانوار لكن له ان يقول احبسه معى اه سم على منهج اى ولا يجب عليه ان يحبسه معه بل يتخير وعليه فقول الشارح ليس له حبسه اى ليس له الالزام بحبسه (قوله ففائدتها) اى المطالبة (قوله وليس له) اى للضامن عبارة سم على منهج وله على الاوجه كما في الشامل وحكاه البندنيجى والروياني عن ابن سريج وأقره أن يقول للمستحق اما ان تطالبنى أو تبرئنى اه فقول الشارح وليس له على الاول الخ اشارة الى رد ذلك (قوله بان يطالبه) اى الضامن (قوله فلو دفع له) اى الضامن (قوله من غير مطالبة) اى من رب الدين (قوله لم يملكه) اى الضامن قضيته انه يملكه الضامن اذا دفعه له الاصيل بعد مطالبة رب الدين له وفيه نظر لان الضامن مالم يغرم لا يثبت له حق على الاصيل فقبضه لنفسه غير صحيح الا أن يصور بما اذا غرم له الدين ثم قبض من الاصيل بعد الغرم.

تلف كالمقبوض بشراء فاسد فلو قال له اقض به ما ضمنته عنى كان وكيلا والمال فى يده أمانة ولو أبرأ الضامن الاصيل اوصالح عما سيغرم فيه ما أو رهنه الاصيل شيئا بما ضمنه او أقام به كفيلا لم يصح اذ لم يثبت للضامن حق بمجرد الضمان ولو شرط الضامن حال الضمان أن يرهنه الاصيل شيأ أو يقيم له به ضامنا فسد لفساد الشرط (وللضامن) بعد ادائه من ماله ولم يقصد الاداء عن غير جهة الضمان كما أفاده السياق (الرجوع على الاصيل ان وجد اذنه فى الضمان والاداء) لصرفه ماله لغرض الغير باذنه أما لو أدى من سهم الغارمين فلا رجوع له كما ذكروه فى قسم الصدقات خلافا للمتولى وكذا لو ضمن سيده ثم أدى بعد عتقه أو ضمن السيد دينا على عبده غير المكاتب باذنه وأداه قبل عتقه أو على مكاتبه باذنه واداه بعد تعجيزه او ضمن فرع عن أصله صداق زوجته باذنه ثم طرأ اعساره بحيث وجب اعفافه قبل الدخول وامتنعت الزوجة من تسليم نفسها حتى تقبض الصداق فاداه الضامن فلا رجوع وان أيسر المضمون وكذا لو ضمنه عنه عند وجوب الاعفاف باذنه ثم ادى او نذر ضامن بالاذن الاداء وعدم الرجوع (وان انتفى اذنه (فيهما) اى الضمان والاداء (فلا) رجوع له لانه متبرع وشمل مالو أذن له المديون فى اداء دينه فضمنه وادى عن جهة الضمان ومالو قال له ادعنى ماضمنته لترجع به على وادى لا عن جهة الاذن (فان أذن) له (فى الضمان فقط) اى دون الاداء ولم ينهه عنه (رجع فى الاصح) لان الضمان هو الاصل والاذن فيه اذن فيما يترتب عليه والثانى لا يرجع

(قوله فيهما) اى الضمان والكفالة (قوله فسد) اى الضمان ولا يخفى عن هذا قوله قبل او رهنه الاصيل شيأ بما ضمنه الخ لان ماسبق نبه به على انه اذا وقع ذلك بعد الضمان لغا ولم يبطل الضمان ونبه بما هنا على ان الضمان يفسد بفساد الشرط (قوله عن غير جهة الضمان) بان قصد الاداء عن جهته او اطلق (قوله اما لو أدى) اى الضامن وهو محترز قوله ولا من ماله (قوله وكذا الخ) مستثنى ويمكن دخوله فيما خرج بما ذكر من التوجيه الذى ذكرناه بعد فى قولنا الا ل وجهه الخ (قوله لو ضمن سيده) اى باذنه (قوله ثم ادى بعد عتقه) لعل وجهه انه لما جرى سبب الوجوب قبل العتق كان المغروم بسبب الضمان كانه من مال السيد (قوله وأداه قبل عتقه) مفهومه انه لو ادى بعد عتقه رجع عليه ويمكن الفرق بينه وبين ما اداه العبد بعد عتقه وقد ضمن سيده بان ما اداه العبد لما جرى سببه وهو فى ملك السيد نزل منزلة ما غرمه قبل العتق وهو بتقدير ذلك انما يؤدى من مال السيد ولا يسوغ الرجوع على السيد بما اداه من ماله (قوله فلا رجوع) اى لان ما اداه صار واجبا عليه باعسار اصله وعلى هذا لو تزوج الاصل زوجتين وضمن صداقهما فرع باذن اصله ثم اعسر الاصل فينبغى ان الفرع اذا غرم يرجع بصداق واحدة منهما لحصول الاعفاف بها وتكون الخيرة للفرع فيما يرجع به من الصداقين (قوله وان ايسر المضمون) اى الاصل (قوله وعدم الرجوع) اى فان نذر الاداء ولم يذكر الرجوع ثم أدى لم يرجع قاله الجلال البلقينى لان الاداء صار واجبا فيقع الاداء عن الواجب ونازعه م ر فى نفس انعقاد النذر لان الاداء واجب والواجب لا يصح نذره اه وقد يورد عليه انه انما يجب الاداء بالطلب فقبله لا وجوب فينعقد وقد يدفع بمنع ذلك كما ان صلاة الظهر فى اول وقتها واجبة الاداء مع توقف وجوب أدائها على ضيقه ومع ذلك لا ينعقد نذرها فليحرر اه سم على منهج وقوله وقد يدفع بمنع ذلك الخ فيه انه ان أراد انه نذر صلاة الظهر لا بقيد أول الوقت ولا غيره فعدم الانعقاد ظاهر لانه لم يلتزم بالنذر الا ما هو مخاطب به وان أراد انه نذر تعجيلها فى أول الوقت فلا وجه لعدم الصحة والنذر وعبارة حج بدل وعدم الرجوع او عدم الرجوع وهى ظاهرة لان كلا منهما كاف فى عدم الرجوع (قوله وأدى عن جهة الضمان) قضيته انه اذا أدى عن جهة الاذن فى الاداء او أطلق رجع لكن فى سم على منهج ما نصه قال م ر ان أدى عن جهة الاذن السابق رجع او عن الضمان لا رجوع وكذا لو أطلق وقرر فى العكس كذلك وهو انه اذا ضمن بلا اذن ثم أدى بشرط الرجوع رجع ان أدى عن جهة الاداء والا فلا اه فراجعه وفى حج ما يقتضى انه متى ضمن بلا اذن بعد الاذن فى الاداء لا رجوع له سواء قصد الاداء عن الضمان او بسبب الاذن او لم يقصد شيأ (قوله وأدى) اى فلا رجوع له (قوله عن جهة الاذن) اى بأن أدى عن جهة الضمان او أطلق فليتأمل ولو اختلفا فى النية وعدمها صدق الدافع فان النية لا تعلم الا من جهته (قوله ولم ينهه عنه) اى الاداء

لانتفاء الاذن فى الاداء أما لونهاه بعد الضمان فلا تاثير له أو قبله وانفصل عن الاذن كان رجوعا عنه والا أفسده قاله الاسنوى وقد لا يرجع بان أنكر أصل الضمان فثبت عليه بالبينة مع اذن الاصيل له فيه فكذبها لانه بتكذيبها صار مظلوما بزعمه والمظلوم لا يرجع على غير ظالمه وهو هنا المستحق (ولا عكس فى الاصح) بان ضمن بغير اذنه وادّى باذنه لان وجوب الاداء سببه الضمان ولم يأذن فيه نعم ان أذن له فى الاداء بشرط الرجوع رجع وحيث ثبت الرجوع فحكمه حكم القرض حتى يرد فى المتقوم مثله صورة كما قاله القاضى الحسين والثانى يرجع لانه أسقط الدين عن الاصيل باذنه (ولو ادى مكسرا عن صحاح او صالح عن مائة) ضمنها (بثوب قيمته خمسون فالاصح انه لا يرجع الا بما غرم) لانه الذى بذله أما القدر الذى حصلت به المسامحة فهو باق على الاصيل ما لم يقصد الدائن مسامحته به ايضا قاله شارح التعجيز والاوجه براءة الاصيل منه ايضا لانه لم يسامح هنا بقدر وانما أخذ بدلا عن الكل وخرج بما ذكر صلحه عن مكسر بصحيح وعن عشرين بثوب قيمته خمسون فلا يرجع الا بالاصل فتلخص انه يرجع باقل الامرين مما اداه والدين وبالصلح مالو باعه بمائة ثم وقع تقاص فيرجع بالمائة قطعا وكذا لو باعه الثوب بما ضمنه على الاصح ولا ينافى هذا مامر فى الصلح لان الغالب فيه المسامحة بترك بعض الحق وعدم مقابلة المصالح به بجميع المصالح عنه فيرجع بالاقل وفى البيع المشاحة ومقابلة جميع الثمن بجميع المبيع من غير نقص لشئ منه فرجع بالثمن فاندفع ما يقال الصلح بيع أيضا ولو صالح من الدين على بعضه او ادى بعضه وأبرأ من الباقى رجع بما ادّى وبرئ فيهما وكذا الاصيل لكن فى صورة الصلح لانه يقع عن اصل الدين مع ان لفظه من حيث هو لا بالنظر لمن جرى معه يشعر بقناعة المستحق بالقليل عن الكثير دون صورة الابراء لانه انما وقع للضامن عن الوثيقة دون أصل الدين ولو ضمن لذمى دينا على مسلم ثم تصالحا على خمر لم يرجع لتعلقها بالمسلم ولا قيمة للخمر عنده ولو ابرأ المحتال الضامن لم يرجع فيما يظهر خلافا للجلال البلقينى لانه لم يغرم شيأ ومقابل الاصح يرجع بالصحاح والمائة لحصول براءة الذمة والنقصان جرى من رب المال مسامحة للضامن (ومن أدى دين غيره) وليس أبا ولا جدا (بلا ضمان ولا اذن فلا رجوع) له لتبرعه بخلاف مالو أوجر مضطرا لانه يلزمه اطعامه مع ترغيب الناس فى ذلك أما الاب والجد اذا أدى دين محجوره او ضمنه بنية الرجوع فانه يرجع كما قاله القفال وغيره (وان أذن) له فى الاداء (بشرط الرجوع

(قوله اما لو نهاه) اى عن الاداء (قوله فلا تاثير له) أى النهى فيرجع بما أدّى (قوله وانفصل عن الاذن) بان طال الزمن بينهما (قوله كان) اى النهى رجوعا عنه اى الاذن وهو صحيح (قوله الا بما غرم) قضية هذا مع ما تقدم من انه حيث ثبت الرجوع فحكمه حكم القرض الخ أن يرجع بمثل الثوب لا قيمته (قوله قاله شارح التعجيز) هو ابن يونس (قوله فلا يرجع الا بالاصل) وهو المكسر والعشرون لتبرعه بالزيادة (قوله مالو باعه) اى المصالح عليه (قوله فيرجع بالمائة) اى وان لم يساو ما باعه ما باع الثوب به (قوله مامر فى الصلح) اى بثوب قيمته خمسون عن مائة حيث لا يرجع الا بما غرم (قوله وابرأ) اى الضامن (قوله وبرئ) اى الضامن (قوله لكن فى صورة الصلح) اى دون صورة الابراء (قوله دون اصل الدين) اى فيطالب به الاصيل (قوله لم يرجع) عبارة حج كشيخ الاسلام لم يصح ولم يرجع وان قلنا بالمرجوح وهو سقوط الدين اه فقوله لم يرجع فى اطلاقه مسامحة لانه يقتضى صحة الصلح (قوله لتعلقها) اى المصالحة (قوله ولو ابرأ المحتال) يتأمل ما ذكر فان الضمان ان كان قبل الحوالة فقد برئ الضامن بالحوالة لما مر من ان الدين ينتقل للمحتال بدون الوثيقة التى بالدين وان كان بعدها فلا وجه للتعبير بالمحتال ويجاب بان الحوالة على الضامن وبها سقط حق المحيل وبقى الحق للمحتال فاذا أبرأ الضامن سقط الحق عن الاصيل ولا رجوع للضامن عليه بشئ لانه لم يغرم (قوله بلا ضمان ولا اذن) ليس هذا مكررا مع ما سبق فى قوله وان انتفى فيهما فلا لان ما تقدم فيما لو وجد ضمان وأدّى بلا اذن فى الضمان والاداء وما هنا لم يوجد به ضمان ومع ذلك ادى بلا اذن فى الاداء (قوله مالو أوجر) رجع ويؤخذ منه انه وصل الى حالة لا يمكن العقد معه فيها (قوله اذا أدى) اى احدهما (قوله او ضمنه بنية الرجوع) ويصدق فى ذلك بيمينه لان النية لا تعلم الا منه

رجع) عليه وفاء بالشرط (وكذا ان أذن له اذنا (مطلقا) عن شرط الرجوع فادى لا بقصد التبرع فيما يظهر (في الاصح) كما لو قال اعلف دابتي وان لم يشرط الرجوع ويفارق ما لو قال اطعمني رغيفا بجريان المسامحة في مثله ومن ثم لا أجرة في نحو اغسل ثوبي لان المسامحة في المنافع أكثر منها في الاعيان وقول القاضي لو قال لشريكه او اجنبي عمر داري او أد دين فلان على أن ترجع علي لم يرجع عليه اذ لا يلزمه عمارة داره ولا اداء دين غيره بخلاف اقض ديني وأنفق على زوجتي او عبدي اه ضعيف بالنسبة لشقه الاول لما مر في أوائل القرض انه متى شرط الرجوع هنا وفي نظائره رجع وفارق نحو اد ديني واعلف دابتي بوجوبهما عليه فيكفي الاذن فيهما وان لم يشرط الرجوع والحق بذلك نداء الاسير لانهم اعتنوا في وجوب السعي في تحصيله ما لم يعتنوا به في غيره قال القاضي ايضا ولو قال انفق على امرأتي ما تحتاجه كل يوم على اني ضامن له صح ضمان نفقة اليوم الاول دون ما بعده اه والاوجه انه يلزمه ما بعد الاول ايضا لان المتبادر من ذلك كما هو ظاهر ليس حقيقة الضمان المار بل ما يراد بقوله على ان ترجع علي بل تقدم في كلام القاضي نفسه ان أنفق على زوجتي لا يحتاج لشرط الرجوع فان أراد حقيقة الضمان فالاوجه تصديقه بيمينه ولا يلزمه سوى اليوم الاول ويمكن حمل كلام القاضي عليه ولو قال بع لهذا بالف وأنا ادفعه لك ففعل لم يلزمه الالف خلافا لابن سريج ولو ضمن شخص الضامن باذن الاصيل وغرم رجع عليه كما لو قال لغيره اد ديني فاداه ومقابل الاصح لا اذ ليس من ضرورة الاذن الرجوع (والاصح ان مصالحته) اي المأذون له في الاداء (على غير جنس الدين لا تمنع الرجوع) اذ مقصود الاذن البراءة وقد حصلت فيرجع بالاقل كما مر والثاني تمنع لانه انما اذن في الاداء دون المصالحة فهو متبرع واحالة المستحق على الضامن له قبض ومتى ورث الضامن الدين رجع به مطلقا (ثم انما يرجع الضامن والمؤدي) بشرطهما المار (اذا اشهد بالاداء) من لم يعلم سفره عن قرب رجلين او رجلا

(قوله كما لو قال اعلف دابتي) فانه يرجع بذلك (قوله اطعمني رغيفا) اي فانه لا يرجع وان دلت القرينة على انه انما يدفع عوضا بل كان قال ذلك لمن حرفته بيع الخبز (قوله في نحو اغسل ثوبي) اي وان كان عادته الغسل بالاجرة (قوله ضعيف بالنسبة الخ) اي فيكون المعتمد فيه الرجوع حيث شرطه وصورته ان الا لة للمالك اي بخلاف ما لو قال عمر داري بآلتك فلا رجوع لتعذر البيع كما مر والا لة باقية على ملك صاحبها كما قدمناه عن حج قبيل الحوالة (قوله لشقه الاول) هو قوله عمر داري او اد دين فلان على أن ترجع علي الخ والثاني هو قوله بخلاف اقض الخ (قوله وفارق) اي قوله عمر داري الخ (قوله والحق بذلك) اي باد ديني الخ (قوله ولا يلزمه سوي اليوم الاول) يتأمل وجه ذلك فان ٤٢١ ما تأخذه الزوجة تملكه فلم يبق ثم أصيل وضامن حتى يوجد فيه حقيقة الضمان بل الدافع كالمقرض والآذن كالمقترض الا أن يصور كلام القاضي بما لو صدر ذلك بعد طلوع الفجر فيتم ما ذكره لان نفقة اليوم الاول تجب بطلوع فجره فتوجد فيها حقيقة الضمان وقد تقدم صحة ضمان نفقة اليوم وما قبله بخلاف نفقة الغد ومع ذلك فيه شئ فانها وان وجبت على الزوج فالمنفق لم يضمن وانما أنفق ليرجع بمقتضى قوله على اني ضامن له (قوله خلافا لابن سريج) مثله في حج وتقدم له فيما لو قال اقرضه كذا وعلى ضمانه ما يخالفه فليراجع (قوله باذن) متعلق بضمن وهو شامل لما لو لم يأذن الاصيل للضامن الاول (قوله الاصيل) من عليه الدين (قوله وغرم) اي الضامن الثاني (قوله رجع عليه) اي على الاصيل (قوله كما مر) اي فيما لو ضمن بالاذن وصالح عن الدين بغير جنسه (قوله قبض) اي فيرجع على الاصيل بمجرد الحوالة وان لم يؤد للمحتال ومحله اذا لم يبرئه المحتال لما سيأتي مار في قوله ولو أبرأ المحتال الضامن لم يرجع الخ ثم رأيت في الخطيب هنا ما نصه فروع لو أحال المستحق على الضامن ثم ابرأ المحتال الضامن هل يرجع الضامن على الاصيل او لا رجح البلقيني الاول والمعتمد الثاني لقول الاصحاب اذا غرم رجع بما غرم وهذا لم يغرم ومثل ذلك ما لو وهبه المستحق الدين فانه لا يرجع بخلاف ما لو قبضه منه ثم وهبه له فانه يرجع كما لو وهبت المرأة الصداق للزوج ثم طلقها قبل الدخول فانه يرجع عليها بنصفه بخلاف ما لو أبرأته منه قبل قبضها فانه لا يرجع عليها بشئ اه وهو صريح فيما قلناه (قوله رجع به مطلقا) سواء أداه لمورثه او لا (قوله عن قرب) اي عرفا فيما يظهر ويحتمل ضبطه بمن لا يعلم سفره قبل ثلاثة أيام اه حج

وامرأتين) ولومستورين وان بانا فاسقين لعدم الاطلاع عليه باطنا (وكذا رجل) يكفى اشهاده (ليحلف معه فى الاصح) لانه كاف فى اثبات الاداء وان كان حاكم البلد حنفيا كما اقتضاه اطلاقهم نعم لو كان كل الاقليم كذلك فالاوجه عدم الاكتفاء به والثانى لا لاحتمال ترافعهما الى حنفى لا يقضى بشاهد ويمين فكان ذلك ضربا من التقصير ورد بانه لم يشترط أحد اشهاد من يتفق العلماء على قبوله وقوله ليحلف معه عله غائية فلا يشترط عزمه على الحلف حين الاشهاد فيما يظهر كما أفاده الزركشى بل ان يحلف عند الاثبات فقول الحاوى ان لم يقصده كان كمن لم يشهد محمول على من لم يحلف اصلا (فان لم يشهد) اى الضامن بالاداء وانكر رب الدين او سكت (فلا رجوع له ان أدى فى غيبة الاصيل وكذبه) لان الاصل عدم الاداء وهو مقصر بترك الاشهاد (وكذا ان صدقه فى الاصح) لعدم انتفاعه بأدائه اذ المطالبة باقية والثانى يرجع لاعترافه بانه ابرأ ذمته باذنه ومحل الخلاف اذا لم يأمره الاصيل بالاشهاد فان أمره به فلم يفعل لم يرجع جزما او أذن له فى تركه رجع قاله فى البحر وجزم به الدارمى فى الثانية ولو لم يشهد ثم أدى ثانيا وأشهد فهل يرجع بالاول لانه المبرئ للذمة أو بالثانى لانه المسقط للضمان فيه وجهان تظهر فائدتهما فيما لو كان أحدهما صحاحا والآخر مكسرا مثلا قال فى الروضة ينبغى أن يرجع باقلهما فان كان الاول فهو يزعمه مظلوم بالثانى وان كان الثانى فهو المبرئ لكونه أشهد به والاصل براءة ذمة الاصيل من الزائد (فان صدقه المضمون له) او وارثه الخاص لا العام وقد كذبه الاصيل ولا بينة على ما بحثه بعضهم والاوجه خلافه لسقوط الطلب بذلك حيث اعترف الوارث المذكور بقبضه أما اقرار العام بقبض المورث فغير مقبول كاقرار الولى ويمكن حمل الاول عليه (او ادى بحضرة الاصيل) وانكر المضمون له (رجع على المذهب) لسقوط الطلب فى الاولى باقرار ذى الحق ولان المقصر هو الاصيل فى الثانية حيث لم يحتط لنفسه وكالضامن فيما ذكر المؤدى نعم يظهر كما بحثه بعضهم تصديقه فى نحو اطعم دابتى وأنفق على محجورى فى اصل الاطعام والانفاق وفى قدره حيث كان محتملا كما هو قياس ما يأتى فى نحو تعمير المستأجر وانفاق الوصى والثانى فى الاولى يقول تصديق رب الدين ليس حجة على الاصيل ولو قال اشهدت بالاداء شهودا وماتوا أو غابوا او طرأ فسقهم وكذبه الاصيل فى الاشهاد قبل قول الاصيل بيمينه ولا رجوع وان كذبه الشهود فكما لو لم يشهد وان قالوا لا ندرى وربما نسينا فلا رجوع كما رجحه الامام ولو شهد الاصيل لآخر بانه لم يضمن قبلت ما لم يأذن له فى الضمان عنه كذا قيل وهو مشكل اذ هو نفى غير محصور ولا تقبل به الشهادة فان حمل على نفى محصور كوقت معين كان صحيحا وللضامن باطنا اذا ادى للمستحق فانكر وطالب الاصيل أن يشهد انه استوفى الحق

(قوله فالاوجه عدم الاكتفاء به) اى الرجل (قوله ان لم يقصده) اى الحلف (قوله رجع) اى ان صدقه الاصيل فى الدفع (قوله قاله فى البحر) اى الرويانى (قوله فى الثانية) هى قوله او أذن له فى تركه الخ (قوله قال فى الروضة) هذا هو المعتمد (قوله فان كان الاول) اى الاقل (قوله والاوجه خلافه) اى فتصديق العام كالخاص (قوله الوارث المذكور) اى العام كالخاص (قوله بقبضه) بان اعترف الوارث بانه قبض من الضامن بخلاف ما لو صدق الضامن فى انه دفع للمضمون له قبل موته وهى صورة الاقرار المذكورة (قوله ويمكن حمل الاول) هو قوله ولا بينة على ما بحثه الخ (قوله عليه) اى على قوله اما اقرار العام الخ (قوله فى الاولى) هى قوله فان صدقه المضمون له (قوله وان قالوا لا ندرى الخ) فى ع هذا التفصيل بين الاشهاد وتركه وكونه بحضرة الاصيل اولا وكون المستحق مصدقا على الاداء أولا يجرى مثله فى اداء الوكيل حيث رجع المؤدى هنا خرج الوكيل عن العهدة وحيث لا فلا الا فى مسئلة واحدة وهى ما لو وكله باداء شئ لمن لا دين له عليه فاداه بغير حضور الموكل بغير اشهاد فانه لا شئ عليه ويبرأ عن العهدة م ر فليراجع اهـ سم على منهج أقول وهو واضح ان أذن فى الاداء لمن لا دين له عليه على جهة التبرع اما ان أمره بدفعه لمن يتصرف له فيه ببيع او نحوه فالظاهر انه كالدين (قوله ولو شهد الاصيل) اى من عليه الدين (قوله لآخر) اى من ادعى رب الدين المدعى انه ضامن (قوله قبلت) معتمد (قوله انه) اى الاصيل

المدعى به كشهادة بعض قافلة على قطاع انهم قطعوا الطريق مالم يقولوا علينا ذكره القفال ولو ضمن صداق زوجة ابنه بغير اذنه فمات وله تركة فلها ان تغرم الاب وتفوز بارثها من التركة لانه لا رجوع له وقول الفزارى له الامتناع من الاداء لتعلق الدين بالتركة تعلق شركة فقدم متعلق العين على متعلق الذمة كدين به رهن لا يلزم الاداء من غيره مردود وما علل به ممنوع والخيرة فى المطالبة للمضمون له لا الضامن ولا نسلم ان الضمان كالرهن لانه ضم ذمة والرهن ضم عين الى ذمة وبينهما فرق ولو باع من اثنين وشرط ان كلا منهما يكون ضامنا للآخر بطل البيع قال السبكى ورأيت ابن الرفعة فى حسبته يمنع أهل سوق الرقيق من البيع مسلما ومعناه الزام المشترى بما يلحق البائع من الدلالة وغيرها قال ولعله اخذه من هذه المسئلة ولا يختص ذلك بالرقيق وهذا اذا كان مجهولا فان كان معلوما فلا وكانه جعله جزأ من الثمن بخلاف مسئلة ضمان أحد المشتريين للآخر لا يمكن فيها ذلك قال الاذرعى لكنه هنا شرط عليه أمرا آخر وهو ان يدفع كذا الى جهة كذا فينبغى أن يكون مبطلا مطلقا اه وهو كما قال

(تم الجزء الثالث ويليه الجزء الرابع اوله كتاب الشركة)

(قوله بغير اذنه) اى الابن (قوله فلها أن تغرم الاب) فان امتنع أجبر اى ولها الاخذ من عين التركة (قوله لانه لا رجوع) اى لعدم الاذن فى الضمان (قوله وقول الفزارى له) اى للاب (قوله مطلقا) معلوما كان أولا (قوله وهو كما قال) هذا مخالف لما نقله سم على منهج عنه هنا من قوله وحاصل ما قرره م ر انه لو قال بعتك بكذا دلالة وغيرها صح لان معناه ان الدلالة على وذلك لا يؤثر لان الدلالة عليه وان قال بكذا اسالما وأراد ان الدلالة على المشترى بطل لانها ليست عليه فهو شرط يخالف مقتضى العقد ولما قدمه عنه فى باب التولية بعد قول المصنف ولو قال بعتك بما قام على الخ من ان المشترى لو التزم أجرة الكيال معينة او أجرة دلال المبيع معينة صح وكانت عليه اه فليراجع وليتأمل ومع ذلك فالمعتمد ما فى الشرح هنا .

